فقه الأسرة برؤية مقاصدية

(٢)



عقد الزواج وشروطه

برؤية مقاصدية

د. نور الدين أبو لحية

دار الأنوار للنشر والتوزيع

فقه الأسرة برؤية مقاصدية

(2)

عقد الزواج وشروطه

برؤية مقاصدية

د. نور الدين أبو لحية

الطبعة الثانية

1436 – 2015

دار الأنوار للنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

مقدمة الكتاب 12
الفصل الأول: أحكام العقد وشروطه 14
أولا ـ مدخل إلى أحكام العقد 14
1 ـ تعريف العقد 14
2 ـ تصنيف أركان العقد وشروطه في المذاهب الفقهية: 16
تصنيف الشافعية: 18
تصنيف الحنابلة: 19
تصنيف الحنفية: 19
مذهب الزيدية: 21
مذهب الإمامية: 23
مذهب الإباضية: 25
ثانيا ـ الصيغة وشروطها 25
1 ـ تعريف الصيغة وأركانها 25
تعريف الصيغة: 25
مكونات الصيغة: 26
حكم تقدم القبول على الإيجاب: 27
2 ـ ما تتحقق به صيغة العقد 27
أ ـ الصيغة اللفظية للعقد 28
لغة الصيغة: 28
ألفاظ الصييغة: 31
ألفاظ متفق على صحة العقد بها: 31
ألفاظ متفق على عدم صحة العقد بها: 32
الألفاظ المختلف فيها: 32
زمن الصيغة: 37
حكم التصحيف في الصيغة: 40
حكم الأخطاء النحوية في الصيغة: 40
ب ـ صيغة العقد من غير الكلام: 41
الكتابة: 41
الإشارة: 44
إرسال الرسول: 45
المعاطاة: 47
الإقرار بالزواج: 48
العقد بالهاتف: 48

الإنترنت: 49
3 ـ شروط الصيغة 50
أ ـ اتحاد المجلس في عقد النكاح 50
ب ـ مطابقة القبول للإيجاب 52
ج ـ إنجاز الصيغة 53
الصورة الأولى: تعليق العقد بشرط: 54
انعدام المعلق عليه وقت التعليق: 54
وجود المعلق عليه وقت التعليق: 55
الصورة الثانية: تعليق العقد على زمن: 57
د ـ تأبيد الصيغة 57
ثالثا ـ شروط المحل 59
1 ـ شروط الزوجة 59
أ ـ أن تكون الزوجة امرأة: 59
الزواج من الجن: 59
الزواج من الخنثى 65
الزواج المثلي 66
ب ـ كون المرأة محلا أصليا للزوج: 67
2 ـ شروط الزوج 69
حكم زواج الصغير قبل البوغ: 70
حكم زواج المجنون: 72
حكم زواج السفيه: 74
الفصل الثاني: موانع الزواج 78
أولا ـ موانع الزواج المؤبدة 79
1 ـ مدخل إلى موانع الزواج المؤبدة 80
أ ـ تعريفات: 80
ب ـ أسباب التحريم على التأبيد وتأصيلها: 81
ج ـ الحكمة من تحريم هذه الأصناف: 81
د ـ حكم الاشتباه في التحريم: 83
هـ ـ حكم الزواج بالمحارم المؤبدة: 83
2 ـ المحرمات من النسب 88
أ ـ أصول الرجل من النساء: 88
ب ـ فروع الرجل من النساء: 89
ج ـ فروع أبويه من النساء: 94
د ـ فروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة: 94
3 ـ المحرمات بالمصاهرة 96

أ ـ العلاقة المعتبرة في حرمة المصاهرة: 96
الزواج الصحيح: 96
الزواج الفاسد: 97
العلاقة المحرمة: 97
ب ـ أصناف المحرمات بالمصاهرة 105
أصول الزوجة: 105
فروع الزوجة التي دخل بها: 110
زوجات أصوله: 115
زوجات فروعه: 116
4 ـ المحرمات بالرضاعة 117
أ ـ شروط التحريم بالرضاعة: 119
الشرط الأول: اتحاد لبن الفحل: 119
الشرط الثاني: ألا يتجاوز الرضيع السنتين: 122
رضاعة الكبير: 122
رضاعة المفطوم: 126
الشرط الثالث: أن تكون الرضاعة من الثدي: 128
الشرط الرابع: أن يكون اللبن خالصاً 131
الاعتبار الأول: كمية الاختلاط: 131
اختلاط اللبن بغيره من المواد 133
اختلاط اللبن بطعام: 133
اختلاط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى: 136
حكم بنوك الحليب وتأثيرها في الحرمة: 137
الشرط الخامس: أن يرضع المقدار الكافي: 139
ب ـ أصناف المحرمات من الرضاعة: 147
الأصول والفروع: 147
فروع الأصول: 148
زوجات الفروع: 148
أصول وفروع زوجته من الرضاع: 150
زوجات أصله من الرضاع: 150
مستثنيات من المحرمات من الرضاع 150
ثانيا ـ موانع الزواج المؤقتة 152
1 ـ المحرمات بسبب الجمع 153
أ ـ الجمع بين الأختين: 153
ب ـ الجمع بين أكثر من أربع نسوة: 160
2 ـ المحرمات بسبب تعلق حق الغير بها 164

أ ـ المحصنات من النساء: 164
ب ـ زوجة المفقود: 168
ج ـ المطلقة ثلاثاً: 173
د ـ الزواج بالمرأة الحامل: 173
الحالة الأولى: الحامل من زواج شرعي: 174
الحالة الثانية: الحامل من زنى: 174
هـ ـ المحرمات بسبب اختلاف الدين 179
أولا: أهل الكتاب: 179
تعريف أهل الكتاب: 180
حكم الزواج بالكتابيات: 181
زواج الكتابيات من أهل الحرب: 188
اعتبار النسب في زواج الكتابيات: 191
ثانيا: من لهم شبهة كتاب: 194
المجوس: 194
الصابئة: 200
ثالثا: من ليس لهم كتاب: 201
الفصل الثالث: الولاية في الزواج 204
أولا ـ أحكام الولاية 205
القائلون باشتراط الولاية: 205
القائلون بعدم اشتراط الولاية: 209
ثانيا ـ من تثبت عليه الولاية 216
1 ـ الصغار: 216
2 ـ البكر 220
أ ـ حكم إجبار البكر: 221
ب ـ علامات إذن البكر: 223
الكلام: 223
الصمت: 224
البكاء: 225
الضحك: 226
3 ـ الثيب 226
ثالثا ـ الأولياء ومراتبهم 229
الأب: 229
الجد: 232
الأبناء: 235
الإخوة: 237

الأعمام: 239
ذوو الأرحام: 239
الحاكم: 241
الوصي: 242
من أسلمت المرأة على يديه: 243
جماعة المسلمين: 244
الفصل الرابع: الكفاءة في الزواج 245
أولا ـ أحكام الكفاءة 245
1 ـ حكم الكفاءة: 246
2 ـ الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة: 251
3 ـ حكم رضى بعض الأولياء دون بعض: 252
4 ـ التغرير في الكفاءة وآثاره: 254
ثانيا ـ الأحكام التفصيلية لخصال الكفاءة 256
1 ـ الكفاءة في الدين 256
حكم تزوج الكافر بمسلمة: 257
الكفاءة في التدين 260
2 ـ الكفاءة في النسب 263
3 ـ الكفاءة في الحرفة 275
4 ـ الكفاءة في المال 284
الفصل الخامس: الشروط المقيدة للعقد وأحكامها 291
أولا ـ أنواع الشروط المقيدة للعقد وأحكامها 291
1 ـ اشتراط ما يقتضيه العقد 291
2 ـ ما يكون مناقضا لمقتضى العقد 293
3 ـ ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه مصلحة 298
القول الأول: صحة العقد وعدم لزوم الشرط 298
أدلته: 303
القول الثاني: صحة العقد ولزومه 305
أدلته: 311
ثانيا ـ نماذج عن مواقف العلماء من الشروط المقيدة للعقد 317
1 ـ اشتراط المرأة على زوجها أن يطلق ضرتها: 318
2 ـ اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها: 320
3 ـ اشتراط طلاق كل امرأة يتزوج بها عليها: 322
الفصل السادس 323
أنواع مختلف فيها من عقود الزواج 323

أولا ـ زواج المسيار **323**
1 ـ حقيقته 324
2 ـ حكمه: 325
القول الأول: بطلان هذا النوع من الزواج 326
القول الثاني: جواز هذا النوع من الزواج 331
ثانيا ـ الزواج العرفي **342**
1 ـ حقيقة الزوج العرفي 342
2 ـ حكمه 344
الحالة الأولى: قبل الزواج 346
الحالة الثانية: بعد البناء: 349
ثالثا ـ زواج الأصدقاء [الزوج فريند] **352**
رابعا ـ الزواج المؤقت **357**
1 ـ تعريف زواج المتعة 358
2 ـ حكم زواج المتعة عند الإمامية 361
من القرآن الكريم: 361
الرد على دعوى النسخ: 363
الإجابة على شبه المخالفين: 365
3 ـ حكم زواج المتعة عند أهل السنة 367
الإجابة على أدلة المخالفين: 368
أثر زواج المتعة: 372
4 ـ وجوه التقارب بين أهل السنة والإمامية حول زواج المتعة 373
أ ـ أن المسألة خلافية بين أهل السنة 373
ب ـ أن في بعض ما يجيزه بعض أهل السنة من زواج ماهو أشد من زواج المتعة 378
ج ـ أن نص الدليل نفسه يحمل دلائل عدم قطعية التحريم 380
د ـ جواز زواج المتعة الذي يتفق عليه الطرفان قبل العقد: 381
هـ ـ ورود الخلاف في صحة ذكر التوقيت في العقد 385
5 ـ ضوابط إباحة زواج المتعة 387
أ ـ أن يكون من باب الضرورة: 387
ب ـ ثبوت النسب في زواج المتعة: 393
المصادر والمراجع **396**

مقدمة الكتاب

بعد الحديث في الجـزء السـابق عن الممهـدات الـتي ينـني عليهـا الزواج، والتي يدرج أكثرها في باب المسـتحبات من الفقـه، نتنـاول في هذا الجزء الأسـاس الأكـبر الـذي يقـوم عليـه الـزواج[1]، وهـو (العقـد)، والذي لا يتحقق الزواج الشرعي بدونه.

والعقد هو الميثاق الغليظ الذي جعله الله تعالى الوسـيلة الوحيـدة التي يجوز فيهـا معاشـرة كلا الجنسـين لبعضـهما، قـال تعـالى: ﴿وَكَيْـفَ تَأْخُذُونَـهُ وَقَـدْ أَفْضَـى بَعْضُـكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَـذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقـاً غَلِيظـاً﴾ (النساء:21)، وتسميته بهـذا دليـل على عظم المسـؤولية المناطـة بـه، ودليل في نفس الوقت على خطره.

بل إنه ﷺ سماه أمانة الله وكلمـة اللـه، فقـال ﷺ:(اتقـوا اللـه في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[2]

ولـذلك، فـإن البعـد المقاصـدي الـذي يـراعي جـانب الميثـاق في العقد، وجانب الأمانة فيه، يستدعي النظر إلى العقد من زاويـة خدمتـه لمقاصـد الشـريعة من الـزواج، فيشـتد في المواضـع الـتي تخـدم هـذه المقاصد، ويتساهل في الجوانب الشـكلية الـتي قـد لا تـؤثر في حقيقـة المقاصد.

وانطلاقا من هذا، سنتحدث في هذا الجزء عن ستة مواضيع كبرى، تعطي بمجموعها صورة عن عقـد الـزواج الشـرعي بأركانـه وشـروطه والتفاصيل الضرورية المرتبطه بها، وهذه المواضيع هي:

1. أحكام العقد وشروطه.
2. موانع الزواج
3. الولاية في الزواج.
4. الكفاءة في الزواج.
5. الشروط المقيدة للعقد وأحكامها.
6. أنواع مختلف فيها من عقود الزواج.

---

1) وهو منبن على ما سبق ذكره، فالاختيار والخطبة ينتج عنهما العقد الشرعي.

2) صحيح ابن خزيمة:4/251، المنتقى لابن الجـارود:1/125، المسـند المسـتخرج على صحيح مسلم:3/318، سنن الدارمي:2/69.

الفصل الأول

أحكام العقد وشروطه

يحتوي هذا الفصل على ثلاثة مباحث هي:

1. **مـدخل إلى أحكـام العقد**: ذكرنـا فيـه التصـنيفات الفقهيـة المختلفة لأركان العقد وشروطه، واصطلاحات المذاهب في ذلك مما تمس إليه الحاجـة في هـذا الجـزء أو في الأجـزاء اللاحقـة، وقد ذكرنا التصنيف الذي نعتمـده في ذلـك، والـذي على أساسـه ينبني حديثنا عن أركان العقد وشروطه.
2. **الصيغة وشروطها**: باعتبارها الركن الأول والأساسي للعقد.
3. **شروط المحل**، وقد اقتصرنا هنا على أهم الشـروط، وسـنذكر الموانع المتعلقة بالمحل في فصل خاص في هذا الجزء.

أولا ـ مدخل إلى أحكام العقد

الغـرض من هـذا المبحث هـو التعـرف على المواقـف المختلفـة للمـذاهب الفقهيـة من عقـد الـزواج، والتعـرف على الاصـطلاحات المستعملة في ذلك لتفادي الأخطاء التي تقع عند بيان خلافات العلماء، والناتجة من عدم التعرف على اصطلاحات المذاهب المختلفـة، ولـذلك كان هذا مبحثا تمهيديا لتسهيل الوصول إلى تفاصـيل الخلافـات وأدلتهـا في المباحث أو الفصول القادمة.

1 ـ تعريف العقد

لغة(1): نقيض الحل عقده يعقده عقدا وتعقادا وعقده، وهو الربط والشد والضمان والعهد، وهو الجمع بين الشـيئين بمـا يعسـر الانفصـال معه، وأصله الشد والجمع عقود ومنه قوله تعـالى: يَاأَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ(المائدة:1)وقوله تعالى: وَلَا تَعْزِمُوا عُقْـدَةَ النِّكَـاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ (البقرة:235)أي: أحكامه، والمعنى: لا تعزموا على عقـدة النكاح في زمان العدة.

وأصل العقد الربط والوثيقة قال اللـه تعـالى: وَلَقَـدْ عَهِـدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ فَنَسِيَ وَلَمْ نَجِدْ لَهُ عَزْمًا(طه:115)وتقول العرب: عهـدنا أمر كذا وكذا أي: عرفناه، وعقـدنا أمـر كـذا وكـذا أي: ربطنـاه بـالقول، كربط الحبل بالحبل.

---

1) انظر: لسان العرب:3/296، التبيان في تفسير غـريب القـرآن:1/176، أحكـام القرآن لابن العربي:2/7.

اصطلاحا: يطلق العقد على معنيين:

المعنى العام: وهو كل ما يعقد الشخص أن يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه، وعلى ذلك فيسمى البيع والنكاح وسائر عقود المعاوضات عقودا، لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقدا، لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك، وهو ما أشار إليه قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة:1)، قال العلماء في تفسيرها: يعني بذلك عقود الدين، وهي ما عقده المرء على نفسه من بيع وشراء وإجارة وكراء ومناكحة وطلاق ومزارعة ومصالحة وتمليك وتخيير وعتق وتدبير وغير ذلك من الأمور ما كان ذلك غير خارج عن الشريعة، وكذلك ما عقده على نفسه لله من الطاعات كالحج والصيام والاعتكاف والقيام والنذر وما أشبه ذلك من طاعات ملة الإسلام(1).

وهو ما فسرها به الصدر الأول، قال ابن عباس: أوفوا بالعقود، معناه: بما أحل وبما حرم وبما فرض، وبما حد في جميع الأشياء، وكذلك قال مجاهد وغيره(2).

المعنى الخاص: ويطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل، قال الجرجاني: العقد ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول(3)، وقد عرفته مجلة الأحكام في المادة 103 بأنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمرا هو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول(4).وهذا المعنى الخاص هو المراد هنا بعقد النكاح.

2 ـ تصنيف أركان العقد وشروطه في المذاهب الفقهية:

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان العقد وشروطه، وهو في مجمله خلاف اصطلاحي لا علاقة كبيرة له بالأحكام، ومع ذلك فإنه من المهم الاطلاع على هذه التصنيفات، ليسهل التعرف من خلالها على وجوه الاختلاف العامة، وعلى مدى الأهمية التي تكتسيها بعض نواحي عقد الزواج على البعض الآخر بحسب رؤية الفقهاء لفلسفة الزواج ومقاصده في الشريعة الإسلامية.

تصنيف المالكية:

صنف جمهور المالكية(5) أركان النكاح إلى أربعة إجمالا وخمسة

---

1) تفسير القرطبي: 6/32.
2) تفسير ابن كثير: 2/4.
3) التعريفات:196.
4) درر الحكام:1/360.
5) انظر: الخرشي:3/172، الفواكه الدواني: 2/4.

تفصيلا، وهي:

الـولي: ولا يصـح الـزواج بدونـه، وشـروطه هي: وهي الإسـلام والبلوغ والعقل والذكورية، واختلف في اشتراط العدالة والرشـد فقيـل يعقد السفيه على وليته،وقيل يعقد وليه(1).

الصداق: فلا يصح نكاح بغـير صـداق، لكن لا يشـترط ذكـره عنـد عقد النكاح لجواز نكاح التفويض فإنـه عقـد بلا ذكـر مهـر، فـإن تراضـيا على إسقاطه أو اشترطا إسقاطه أصلا، فإن النكاح لا يصح.

المحـل: أي مـا تقـوم بـه الحقيقـة، وهي لا تقـوم إلا من الـزوج والزوجة الخاليين من الموانع الشرعية كـالإحرام والمـرض وغـير ذلـك، لأن المحل من الأمور النسبية التي لا تقوم إلا بمتعدد، وللمحـل نوعـان من الشروط عند المالكية هي شـروط صـحة النكـاح:وهي الإسـلام في نكـاح مسـلمة، والعقـل والتميـيز وتحقيـق الذكوريـة،وشـروط انعقـاد النكاح: وهي الحرية والبلوغ والرشد والصحة والكفاءة.

الصـيغة: وهي مـا صـدر من الـولي ومن الـزوج أو من وكيلهمـا الدالة على انعقاد، **و**شروط الصيغة هي: أن تكون بما يقتضـي الإيجـاب والقبول، كلفظ التزويج والتمليـك ويجـري مجراهمـا، وألا تكـون معلقـة عل شرط غير محقق، وأن تكون فورا من الطرفين، فـإن تـراخى فيـه القبول عن الإيجاب يسيرا جاز، وأن يكون اللفظ على التأبيد(2).

واعتبار هذه الخمسة أركانا ـ بمعنى أن يكون كل واحد منهـا جـزءا من ماهية العقد ـ من باب التجـوز، وباعتبـار انعـدام الماهيـة بانعـدامها، غير أن هذا رد بعدم اعتبار الشهود ركنا في العقد.

وللحطـاب من المالكيـة تصـنيفه الخـاص، وهـو اعتبـاره الـزوج والزوجة ركنين لا ركنا واحدا، لأن حقيقـة النكـاح لا توجـد إلا بهمـا، أمـا الـولي والصـيغة فشـرطان لخروجهمـا عن ذات النكـاح، أمـا الصـداق والشـهود فلم يعـدهما من الأركـان ولا من الشـروط لوجـود النكـاح بدونهما، لأن المضر إسقاط الصداق والدخول بلا شهود.

وقد رد عليه بأن حقيقة النكاح، وهي العقد المخصـوص لا تتحصـل إلا بالصيغة كما أنه لا يتحصل إلا بالزوج والزوجة من حيث إنهمـا محلان لا من حيث إنهما مقومان لحقيقته(3).

تصنيف الشافعية:

صنف الشافعية(4) أركان الزواج إلى أربعـة أركـان، وهي: الصـيغة والزوجة والشهادة والعاقدان، وقد يعبر عن العاقدين بالولي.

---

1) القوانين الفقهية: 134.
2) القوانين الفقهية:131.
3) الخرشي:3/172.

وقد اختلف في عد الزوجين ركنا واحدا أوركنين منفصلين، لأنه يعتبر في كل منهما ما لا يعتبر في الآخر أو لتعلق العقد بهما.

وقد علل بعضهم عدم ذكر االصداق في أركان النكاح بخلاف الثمن في البيع، لأن الغرض من النكاح الاستمتاع وتوابعه وذلك قائم بالزوجين فهما الركنان.

وذكر بعضهم أن أركان النكاح تشمل الإيجاب والقبول فقط، لأن النكاح هو العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهذه الأمور التي ذكروها لم تتركب منها ماهيته كما هو مقتضى التعبير بالأركان، لأن الركن ما تتركب منه الماهية كأركان الصلاة.

وأجابوا عن ذلك بأن المراد بالأركان ما لا بد منها فيشمل الأمور الخارجة كالشاهدين، فإنهما خارجان عن ماهية النكاح ولهذا اعتبرهما الغزالي شرطين.

تصنيف الحنابلة:

صنف الحنابلة(1) أركان الزواج إلى ثلاثة هي: الزوجان الخاليان من الموانع، والإيجاب، والقبول، وقد أسقط بعضهم الزوجين كما في المقنع والمنتهى وغيره لوضوحه، ولأن ماهية النكاح مركبة من الإيجاب والقبول ومتوقفة عليهما ولا ينعقد النكاح إلا بهما.

تصنيف الحنفية:

اعتبر الحنفية(2) ركنا واحدا للزواج هو الإيجاب والقبول، لأن الانعقاد هو ارتباط أحد الكلامين بالآخر على وجه يسمى باعتباره عقدا شرعيا، ويستعقب الأحكام، وذلك بوقوع الثاني جوابا معتبرا محققا لغرض الكلام السابق، ويسمع كل من العاقدين كلام صاحبه، والكلامان هما الإيجاب والقبول.

وقد صنفوا الشروط من حيث أثر وجودها أو فقدانها إلى الأصناف التالية(3):

شروط الانعقاد: وهي التي يلزم توافرها في أركان العقد، أو في أسسه وإذا تخلف شرط منها كان العقد باطلا باتفاق، وخلاصة شروط الانعقاد عندهم هي:

ما يرجع إلى محل العقد:ويشترط لمحل العقد شرطان هما:

---

4) شرح البهجة:4/103، تحفة المحتاج:7/218، حاشية الجمل:4/133، حاشية البجيرمي على الخطيب:3/387.

1) كشف القناع:5/37.

2) فتح القدير: 3/189، البحر الرائق:3/87، الفتاوى الهندية:1/267.

3) درر الحكام: 1/494 ،بدائع الصنائع:2/233، الفقه الإسلامي وأدلته:7/ 47، الموسوعة الفقهية:9/11.

1. أن يكون كل من العاقدين أهلاً لمباشرة العقد بأن يكـون ممـيزاً، سـواء كـان كامـل الأهليـة كالبـالغ الرشـيد أو ناقصـها كالصـبي المميز، غير أن كامل الأهلية عقده نافذ، وناقصها عقده موقوف.
2. أن يعلم كل من العاقدين ما صدر من الآخر، بأن يسمع كلامـه أو يرى إشارته ويعرف مراده منهـا، وأن يعـرف أن هـذه العبـارة أو تلك الإشارة يقصد بها إنشاء العقد وإن لم يعرف معاني الكلمات اللغوية.

ما يرجع إلى الصيغة:

1. اتحاد مجلس الإيجاب والقبول.
2. أن يوافق القبول الإيجاب حتى يتلاقيا على شيء واحد.
3. أن تكون الصيغة منجزة. بأن تكـون مفيـدة لمعناهـا في الحـال غير معلقة على أمر سيحدث في المستقبل.

ما يرجع إلى المحل: وهو المرأة المعقود عليها فيشترط فيها:

1. أن تكون أنثى محققةالأنوثة.
2. ألا تكون المرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً لا شبهة فيه.

شروط الصحة: ويترتب على تخلف شيء منهـا بطلان العقـد أو فساده على الخلاف بين الجمهور والحنفية في ذلـك، والـذي سنشـرحه في محله، وشروط الصحة عند الحنفية هي:

1. ألا تكـون المـرأة محرمـة على الرجل الـذي يريـد الـتزويج بهـا تحريماً ظنياً، بأن كانت حرمتها ثابتة بدليل ظـني أو ممـا يخفى تحريمها للاشتباه في أمره.
2. أن يكون العقد أمام شهود.

شروط النفاذ: العقد إذا كان مستوفياً لأركانه وشروط صـحته لا تترتب عليه آثاره بالفعل إلا بشروط تسمى في عرف الفقهاء بشــروط النفـاذ، ويجمعهـا أن يكـون لكـل من العاقـدين الحـق في إنشـاء عقـد الزواج، ويتحقق ذلك بكمال أهليتهما مع وجود صفة شرعية تجـيز لهمـا إنشاء هذا العقد، وكمال الأهلية بالحريـة والبلـوغ والعقـل، والصـفة هي الأصالة أو الولاية أو الوكالة.

شروط اللزوم: هي الشروط التي إذا تحققت كلها لم يكن لأحد الحق في فسخ العقد، فإن تخلفت تلك الشروط أو بعضـها كـان العقـد غير لازم يجوز فسخه إذا طلب ذلـك صـاحب الشـأن، ويشـترط للـزوم عقد الزواج إجمالاً أن يكـون خاليـاً ممـا يـوجب الفسـخ، ويتحقـق ذلـك بتوفر الشروط التالية:

1. أن يكـون الـزوج كفئـاً للزوجـة إذا زوجت نفسـها وهي كاملـة الأهلية، أي بالغة عاقلة رشيدة.

2. ألا يقل مهرها عن مهر أمثالها من قوم أبيها إذا زوجت نفسها ولو كان الزوج كفئاً لها.
3. أن يكون المزوج لفاقد الأهلية أو ناقصها كالمجنون والمعتوه والصغير والصغيرة الأب أو الجد المعروفين بحسن التصرف والاختيار.
4. ألا يكون الزوج قد غرر في أمور تتعلق بكفاءته، كأن يدعي نسباً معيناً تم الزواج على أساسه ثم ظهر كذبه كان العقد غير لازم بالنسبة إلى طرف الزوجة فلها أو لوليها حق طلب الفسخ.

مذهب الزيدية:

ولهم(1) تقسيم خاص تميزوا به عن غيرهم، فقد نصوا على أن شروط الزواج التي لا يصح إلا بها أربعة، وهي:

الشرط الأول: العقد: وله خمسة أركان هي:

1. الولي، ويشترط أن يكون بالغا عاقلا ولو كان فاسقا ذكرا حرا لأنه لا ولاية لامرأة ولا لعبد على ملتها.
2. أن يعقد بلفظ تمليك خاص للتزويج كزوجت أو أنكحت أو نحوهما أو عام كملكت ونذرت وتصدقت وبعت ووهبت حسب ما يقتضيه العرف.
3. أن يكون لفظ التمليك متناولا لجميعها أو بعضها، إذ هو المقصود بالتمليك بالنكاح فيقول: زوجتكها أو ملكتك إياها أو زوجتك بعضها أو ملكتك بعضها.
4. أن يقع قبول لعقد النكاح مثله، لأن من حق العقد أن يكون ماضيا مضافا إلى النفس مشتملا على جميعها أو بعضها، فيقول فيه زوجتك أو أنكحتك ويصح بدون كاف الخطاب فيقول زوجت أو أنكحت.
5. أن يكون القبول واقعا في المجلس الذي وقع فيه الإيجاب وهو ما حواه الجدار في العمران وما يسمع فيه الخطاب المتوسط في الفضاء.

الشرط الثاني: إشهاد عدلين، فلا يصح العقد إلا بحضور شاهدين وسماعهما الإيجاب والقبول تفصيلا وإن لم يقصد إشهادهما.

الشرط الثالث: هو رضا الحرة والمكاتبة المكلفة، وهي البالغة العاقلة ومن شرط الرضا أن يكون نافذا بأن تقول رضيت أو أجزت أو أذنت أو نحو ذلك مما يدل على أنها قد قطعت بالرضا، فرضا الثيب

---

1) انظر: التاج المذهب: 2/22، البحر الزخار:4/18.

يكون بالنطق بماض وذلك بأن تقول رضيت أو نحو ذلك، فأما لو قالت سوف أرضى أو ما في حكمه فإنه ليس برضاء وإنما هو وعد بالرضاء.

ومما يقوم مقام النطق القرائن القوية كقبض المهر وطلبه والتهيؤ للزواج ومسيرها إلى بيت الزوج ومد يدها للحناء هذا إذا لم يدخل هذه القرائن احتمال كأن يكون الولي مهيبا تخشى منه إن لم ترض فلا يصح أن تكون هذه القرائن رضى.

الشرط الرابع: تعيين المرأة حال العقد، وكذا تعيين الزوج فلا يكفي قبلت لأحد أولادي.

مذهب الإمامية:

والظاهر أن مذهب الإمامية[1] يقصر العقد على الصيغة، فقد نصوا عند الحديث عن العقد أن النكاح يفتقر إلى إيجاب وقبول، دالين على العقد الرافع للاحتمال، ومن الشروط التي ذكروها:

الأوّل: الإيجاب والقبول اللفظيّان، ولا يكفي مجرّد الرضا، ولا المعاطاة، ولا الكتابة، ولا الإشارة إلّا في الأخرس فله إيقاعه بالإشارة.

الثاني: أن يكون اللفظ بالعربية على الأحوط وجوباً، نعم مع العجز عن العربيّة يجوز إيقاعه بغيرها بعبارة تؤدّي نفس المعنى، بحيث تعدّ ترجمته.

الثالث: أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج، فلا يكفي العكس.

الرابع: أن يُقدّم الإيجاب على القبول على الأحوط وجوباً إذا كان القبول بمثل (قبلت)

الخامس: أن يكون الإيجاب في الزواج الدائم بلفظ زوّجت، أو أنكحت، أو متّعت مع الاتيان (في الأخير: متّعت) بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولا يقع بغير ذلك، مثل (وهبت) ونحوها. فتقول الزوجة مثلاً: (زَوّجْتُكَ نفسي على مهرٍ وقدرُهُ كذا)، فيقول الزوج: (قَبِلْتُ)، أو رَضِيْتُ، ويمكن أن يقول (قبلت التزويج)، ولا يجب ذلك.

السادس: لا يشترط التطابق بين لفظ الإيجاب ومتعلّق القبول، فلو قالت (زوّجْتُكَ نفسي) فقال الزوج: (قبلت النكاح) صحّ.

السابع: أن لا يكون اللفظ ملحوناً بنحو يؤدّي إلى تغيير المعنى، ولا يؤثّر اللحن إن لم يكن مبدّلاً للمعنى.

الثامن: القصد إلى إيجاد مضمون العقد (أي قصد إيجاد الزوجية بين طرفيّ العقد)، وهو متوقّف على فهم معنى لفظ (زوجت)، أي أنّ هذا القصد لا يتمّ ولا يمكن تحقيقه من دون فهم معنى لفظ (زوجت)

---

1) شرائع الإسلام: 2/218.

ولو بنحو الإجمال، فلا يشترط الفهم التفصيليّ، فيكفي أن يعلم أنّ ما يقوله يدلّ على الزواج الدائم على المهر المعيّن المعلوم.

التاسع: قصد الإنشاء، بأن يكون الموجب قاصداً بإيجابه إيقاع الزواج، وأن يكون القابل قاصداً قبول ما أوقعه الموجب.

العاشر: الموالاة، بمعنى عدم الفصل المعتدّ به بين الإيجاب والقبول.

الحادي عشر: التنجيز، بمعنى عدم تعليق العقد على شرط أو مجيء زمان، فلو قالت الزوجة مثلاً: (زوّجتك نفسي على المهر المعلوم بشرط مجيء زيد)، يبطل العقد ولا يصحّ حتّى لو جاء زيد. نعم لو علّق العقد على أمر محقّق الحصول كما إذا قالت الزوجة في يوم الجمعة: (أنكحتك إن كان اليوم يوم الجمعة)، فيصحّ العقد.

الثاني عشر: أن يكون العاقد: بالغاً، عاقلاً، قاصداً غير هازل ولا سكران.

الثالث عشر: تعيين الزوجين ولو إجمالاً، بنحو يؤدّي إلى تمييزهما عن غيرهما، فلا يكفي أن يقول: زوّجتك إحدى بناتي. ولو كان عنده بنت واحدة كفى أن يقول زوّجتك بنتي، ولو تعدّدن كفى أن يقول زوجتك الكبرى، بذكر الوصف، أو زوّجتك هذه، بأن يشير إلى واحدة بعينها.

الرابع عشر: الاختيار من الزوجين، فلو أُكرها أو أُكره أحدهما لم يصحّ العقد، نعم لو لحقه الرضا صحّ.

مذهب الإباضية:

الظاهر من مذهبهم قصر العقد على الصيغة، وقد نصوا على أنه يجوز عقد النكاح من ولي أو نائبه مع زوج أو نائبه، ولا يجوز - قيل - لولي امرأة أن يوكل غير ثقة، فإن فعل جدد ولا يفرق بينهما إن دخل، ولا يقبل من مدعي وكالة إلا بصحة.

وجاز للشهود أن يشهدوا على هذا القول، وإن ادعت أن وليها وكلها في تزويج نفسها لم يقبل عنها ولم يجز ولو بينت، وقيل: يجوز وتصدق إن كانت ثقة، وقيل: مطلقا ومن ادعى أنه ولي فوكل أو زوج جاز ما لم يرب، وقيل: إن أقرت، وقيل إن كانت بنتا أو أختا، وقيل: إن كانت بنتا، وقيل: لا مطلقا إلا بالصحة، ونصوا على وجوب افشهاد على الزواج(1).

ثانيا ـ الصيغة وشروطها

---

1) شرح النيل: 6/87.

1 ـ تعريف الصيغة وأركانها

تعريف الصيغة:

تطلق الصيغة في الاستعمال الفقهي على الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد، أي العبارات المتقابلة التي تدل على اتفاق الطرفين وتراضيهما على إنشاء العقد، وهي التي تسمى في لغة الفقهاء بالإيجاب والقبول، وعلى ذلك عرفها بعضهم بقوله: هي ما يكون به العقد، من قول أو إشارة أو كتابة، تبيينا لإرادة العاقد، وكشفا عن كلامه النفسي.

وعرفها ابن عرفة بأنها مادل على عقد النكاح(1)، وعرفها الإمامية بأنها اللفظ الذي وضعه الشرع وصلة إلى انعقاده(2).

مكونات الصيغة:

تتركب الصيغة من لفظين صادرين من كلا طرفي العقد، يطلق عليهما [الإيجاب والقبول]، وقد اختلف الفقهاء في استعمال هذين الاصطلاحين، وفيما يلي توضيح هذا الاختلاف الاصطلاحي.

الإيجاب: اختلف الفقهاء في استعمال لفظ الإيجاب على فريقين:

الحنفية: الإيجاب هو اللفظ الصادر أولا من أحد المتخاطبين مع صلاحية اللفظ لذلك رجلا كان أو امرأة(3).

الجمهور: الإيجاب هو ما صدر من البائع، والمؤجر، والزوجة، أو وليها سواء صدر أولا أو آخرا، لأنهم هم الذين سيملكون: المشتري السلعة المبيعة، والمستأجر منفعة العين، والزوج العصمة، وهكذا.

القبول: اختلف الفقهاء في استعمال لفظ القبول ــ كما اختلف سابقا ـ على فريقين:

الحنفية: القبول اللفظ الصادر ثانيا من أحدهما الصالح لذلك مطلقا(4).

الجمهور: هو ما يصدر ممن يتملك المبيع أو القرض، أو ممن ينتفع به كالمستأجر والمستعير، أو ممن يلتزم بعمل كالمضارب والمودع، أو ممن يملك الاستمتاع بالبضع كالزوج، وسواء صدر القبول أولا أو آخرا، وقد عرفه في شرائع الإسلام بقوله: القبول: هو اللفظ الدال على الرضا بذلك الإيجاب، كقوله: قبلت النكاح(5).

---

1) شرح حدود ابن عرفة:157.
2) شرائع الإسلام: 2/246.
3) البحر الرائق:3/87..
4) درر الحكام: 1/104.
5) شرائع الإسلام:2/247.

حكم تقدم القبول على الإيجاب:

اختلف العلماء في حكم تقدم القبول على الإيجاب على قولين:

القول الأول: اشتراط تقدم القبول على الإيجـاب، وهـو مـذهب الحنابلة، فلا يجوز عنـدهم تقـدم الإيجـاب على القبـول، واسـتدلوا على ذلك بأن القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه، بخلاف البيع، لأن البيع يصح بالمعاطاة، ولأنه لا يتعين فيـه لفـظ، بل يصح بأي لفظ كان مما يؤدي المعنى(1).

القول الثـاني:عـدم اشـتراط تقـدم أحـدهما على الآخـر، وهـو مذهب الجمهور والإمامية، إلا أن الحنفية يعتبرون القبول هو مـا يـذكره الطرف الثاني في العقد دالا على رضاه بما أوجبه الطـرف الأول، فهم يعتبرون الكلام الذي يصدر أولا إيجابا والكلام الذي يصدر ثانيا قبولا(2).

2 ـ ما تتحقق به صيغة العقد

وهي إمـا أن تتحـق باللفـظ، وهـو الأصـل، أو بغـيره من الإشـارة والكتابة وغيرها، وسنتحدث عن كلا النوعين فيما يلي:

أ ـ الصيغة اللفظية للعقد

لما كـان الأصـل في الصـيغة هـو الألفـاظ الـتي تعـبر عن تراضـي المتعاقدين، فقد عني الفقهاء ببيان الألفـاظ الـتي ينعقـد بهـا من ناحيـة مادتهـا وناحيـة صـورتها حـتى تـدل دلالـة صـحيحة صـريحة على مـراد المتعاقدين، وسنفصل كلام الفقهاء في ذلك فيما يلي:

لغة الصيغة:

اتفـق الفقهـاء على صـحة اسـتعمال اللغـة العربيـة للتعبـير عن الإيجاب والقبول، واختلفوا في غيرها من اللغات على قولين:

القول الأول: يصح التعبير عن العقد بأي لغـة كـانت: عربيـة، أو غير عربية سواء كان العاقدان قـادرين على العربيـة أو عـاجزين عنهـا، وهو مذهب جمهور الفقهاء، ومن أدلتهم على ذلك(3):

1. أن المقصود من الصـيغة هـو التعبـير الواضـح الصـريح عن إرادة العاقدين، وذلك يصح بأي لغة.
2. أن الزواج ليس أمرا تعبديا محضا بحيث تشترط فيـه لغـة بعينهـا أو صيغ بعينها، بل هو كسائر العقود الشرعية.

القول الثـاني (4): أنـه لا يجـوز للقـادر على العربيـة أن يعقـده

---

1) مطالب أولي النهى:5/46.

2) البحر الرائق: 3/87، مواهب الجليل:3/422.

3) مجمع الأنهر:1/318 ،الفروع:5/169.

4) المجموع:9/190، المنثور في القواعد الفقهية:1/283، تحفة المحتـاج:7/221، مغني المحتاج:4/229، المحلى: 9/47، شرائع الإسلام: 2/217.

بغيرها، وهو مذهب الشافعية في قول، والحنابلة، ومذهب الظاهرية والإمامية، أما من لا يحسن العربية، فيصح منه عقد النكاح بلسانه لأنه عاجز عما سواه فسقط عنه كالأخرس، ويحتاج أن يأتي بمعناهما الخاص، بحيث يشتمل على معنى اللفظ العربي، فإن كان أحد المتعاقدين يحسن العربية دون الآخر أتى الذي يحسن العربية بها والآخر يأتي بلسانه. فإن كان أحدهما لا يحسن لسان الآخر، احتاج أن يعلم أن اللفظة التي أتى بها صاحبه لفظة الإنكاح، بأن يخبره بذلك ثقة يعرف اللسانين جميعا، ومن أدلتهم على ذلك:

1. أنه عدول عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة عليهما، وهما اللفظان اللذان يصح بهما فقط الزواج.
2. أن الزواج فيه ناحية تعبّدية فأشبه الصلاة، فكما أنها لا تصح بغير العربية للقادر عليها فكذلك الزواج.

وقد اختلف القائلون بهذا القول في وجوب تعلم ألفاظ الزواج والنكاح باللغة العربية على الرأيين التاليين:

الرأي الأول: أنه لا يجب على من لا يحسن العربية تعلم ألفاظ النكاح بها، لأن النكاح غير واجب، فلم يجب تعلم أركانه بالعربية.

القول الثاني: وجوب تعلمها، لأن ما كانت العربية شرطا فيه لزمه أن يتعلمها مع القدرة، كالتكبير.

الترجيح:

الظاهر من المقاصد الشرعية في العقود هو أنها معبرة عن رضا أصحابها، وذلك يقتضي التعبر عن الرضا بأوضح ألفاظها وأدلها عرفا على المقصود من العقد، وإلا أصبح مجرد عقد شكلي لا يعبر عن مراده الشرعي، ولذا نعجب أن يلغي بعض الفقهاء هذا الاعتبار فينص على أنه لو لقنت المرأة غير العربية أن تقول لمن يريد الزواج بها: زوجت نفسي بالعربية، وهي لا تعلم معناها، وقبل الزوج، والشهود يعلمون جهلها بالعربية وعدم فهمها لما قالت، أو لا يعلمون صح الزواج، ومثله في جانب الرجل إذا لقنه وهو لا يعلم معناه، وقد علل ذلك قاضي خان بقوله: ينبغي أن يكون النكاح كذلك لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل، بخلاف البيع ونحوه)[1]

وقد رد ابن القيم على هذا الاشتراط بقوله:(وأفسد من ذلك اشتراط العربية مع وقوع النكاح من العرب والعجم والترك والبربر ومن لا يعرف كلمة عربية، والعجب أنكم اشترطتم تلفظه بلفظ لا

1) فتح القدير: 3/196، وانظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام: 1/328.

يدري ما معناه ألبتة، وإنما هو عنده بمنزلة صوت في الهواء فارغ لا معنى تحته، فعقدتم العقد به، وأبطلتموه بتلفظه باللفظ الذي يعرفه ويفهم معناه ويميز بين معناه وغيره)(1)

ومثله جعفر السبحاني الذي خالف المشهور من مذهب الإمامية في ذلك، فقال: (والظاهر عدم القصور في الخطابات العامّة الواردة في القرآن نحو قوله تعالى: ﴿ وَ أَنْكِحُوا الأَيامى مِنْكُمْ وَ الصّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وإِمائِكُمْ﴾ (النور: 32) إذا كان المنشأ بغير العربي، إنشاء نكاح في متعارفهم. مضافاً إلى أنّ سيرة المسلمين في فتح البلاد غير العربية كانت على بعث رجال لتعليم الأحكام والقرآن ولم ينقل في التاريخ دعوة المسلمين غير العرب على تعليم صيغ النكاح، مع أنّ الشارع أمضى نكاح كلّ أُمّة بقوله: (ولكل قوم نكاح)(2) وبالتالي أمضى ما يعبّرون به عن هذه العلقة والمعاهدة. والظاهر الاكتفاء بغير العربية مطلقاً ــ وطريق الاحتياط واضح ــ. هذا كلّه في التمكّن من العربية، ولو بالتوكيل كما هو المعمول، وأمّا فيما إذا لم يتمكّن فلاشكّ في كفاية غيرها لأنّ القدر المسلّم من تقييد الإطلاقات هو حالة التمكّن من العربية، لأنّ المقيّد دليل لبّي وهو التسالم بين الأصحاب وأمّا غير المتمكّن فهو باق تحته وإلاّ يلزم تعطيل الزواج والنكاح وهو قطعيّ البطلان لاستلزامه الفساد العظيم)(3)

ولكن مع ذلك، فإن إجراء العقد باللغة العربية باعتبارها لغة القرآن الكريم، ولها محلها من القداسة لذلك، تأثير نفسي كبير على المتعاقدين، بحيث يحول من إجراءات العقد إلى إجراءات تعبدية تعطيها نوعا من القيمة والقداسة، وهو مطلب من مطالب الشارع الحكيم.

ألفاظ الصيغة:

وهي الألفاظ التي يصح التعبير بها عن عقد الزواج، وقد بحث الفقهاء فيما يصح من هذه الألفاظ خشية تسرب مفاهيم أخرى للزواج غير التي أرادها الشارع عن طريق تبديل الألفاظ، وهو إدراك سابق من الفقهاء لما للمصطلحات من تدخل في تثبيت المفاهيم أو تغييرها، وفيما يلي ذكر هذه الألفاظ بقسميها: ما اختلف فيه الفقهاء وما اتفقوا عليه، وقد ذكرنا هذا التقسيم حرصا على بناء الزواج على ألفاظ متفق عليها مراعاة لاختلاف العلماء.

ألفاظ متفق على صحة العقد بها:

---

1) إعلام الموقعين:1/221.
2) التهذيب:7/472، برقم 99..
3) نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء، ج1، ص123.

أجمع العلماء[1] على أنه ينعقد بكل لفظ مأخوذ من مادتي الـزواج والنكاح، سواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا، مثل أن يقول: زوجتك بنـتي هذه. فيقول: قبلت هذا النكاح، أو هذا التزويج، لأنهمـا اللفظـان اللـذان ورد بهمـا نص الكتـاب في أكـثر من عشـرين آيـة منها قولـه تعـالى: فَـانكِحُوا مَـا طَـابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَـاءِ (النسـاء:3)وقولـه: وَأَنكِحُـوا الْأَيَـامَى مِنْكُمْ (النـور:32)وقولــه: فَلَمَّا قَضَـى زَيْـدٌ مِنْهَـا وَطَـرًا زَوَّجْنَاكَهَا (الأحزاب: 37)

ألفاظ متفق على عدم صحة العقد بها:

اتفق الفقهاء عدم انعقاده بـالألفاظ التالية:

ألفاظ الإباحة والإحلال والإيداع والإعارة والرهن: لأنها لا تفيد تحليل المرأة لزوجها، والزواج من عقود التحليـل، لأنـه يفيـد ملـك المتعة للزوج.

لفظ الوصية: لأنه يفيد تمليكا مضاف لما بعـد المـوت، والـزواج يفيـد التمليـك في الحـال، فلم توجـد علاقـة مسـوغة لاسـتعمال لفـظ الوصية في الزواج، وروي عن الطحاوي من الحنفية أنه ينعقـد مطلقـا، وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال، كما إذا قال: أوصيت بابنتي لك الآن[2].

لفظ الإجارة: لأنها مع إفادتهـا ملـك المنفعـة في الحـال إلا أنهـا شرعت مؤقتة بوقت معين والـزواج شـرع على الـدوام والتأبيـد، وكـل تأقيت فيه يلحق به الفساد على الأصح.

والعلة الجامعة بين عدم صحة العقد بهذه الألفاظ جميعا هي عـدم انطباقها مع شـروط الـزواج من ملـك المتعـة الدائمـة من حين العقـد، ولهذا يقاس على هذه الألفاظ كل ما لا يدل على ذلك[3].

الألفاظ المختلف فيها:

اختلف الفقهاء فيما عدا الألفاظ السابقة، كالهبـة والتمليـك والـبيع والصدقة والجعل على الأقوال التالية:

القول الأول[4]: منع انعقاده بهـذه الألفـاظ كلهـا وقصـوره على لفظي النكاح والـتزويج ومـا اشـتق منهمـا،كأنـا مـتزوج مثلاً، وهـو قـول الشافعية والحنابلة، وبـه قـال سـعيد بن المسـيب، وعطـاء، والزهـري، وربيعة، ومن الأدلة على ذلك:

---

1) البحر الزخار: 4/18، الأشباه والنظائر:300.
2) مجمع الأنهر:1/318.
3) المغني ،7/60، البحر الزخار:4/18.
4) المغــني:7/60، أســنى المطــالب:3/119، مطــالب أولي النهى:5/46، الأم 8/267.

1. قوله ﷺ:(اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله)[1]، وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبدا واحتياطا.
2. أن النكاح يميل إلى العبادات لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.
3. أنه عقد له خطره، إذ به تحل المرأة بعد أن كانت حراماً، وتثبت به الأنساب، فيحتاج فيه إلى ألفاظ صريحة.
4. أن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية، لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق.
5. أما ما روي من أنه ﷺ زوج امرأة، فقال: ملكتكها بما معك من القرآن[2]، فقد أجيب على ذلك بأنه وهم من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظنا منه ترادفهما، وبتقدير صحته فهو معارض برواية الجمهور: زوجتكها. قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد، ويحتمل أنه ﷺ جمع بين اللفظين، ومما احتج به على اختصاصه ﷺ بذلك قوله تعالى ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ (الأحزاب:50) حيث جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ﷺ [3].

القول الثاني: صحة استعمال هذه الألفاظ مع القرينة الدالة على أن المتكلم أراد بها الزواج، كذكر المهر معها وإحضار الشهود وما شابه ذلك، وهو قول الحنفية[4]، والضابط عندهم في ذلك هو أن كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال يجوز العقد به، واحترز بالحال عن الوصية، لأنها لتمليك العين بعد الموت،بل روي عن الطحاوي من الحنفية أنه ينعقد مطلقا، وعن الكرخي أنه ينعقد به إن قيدت بالحال ـ كما مر بيان ذلك سابقا ـ ومن أدلتهم على ذلك:

1. أن ورود القرآن بهذين اللفظين لا يعني قصر إقامة العقد

---

1) صحيح ابن خزيمة:4/251، المنتقى لابن الجارود:1/125، المسند المستخرج على صحيح مسلم:3/318، سنن الدارمي:2/69.
2) البخاري: 4/1920، المسند المستخرج على صحيح مسلم:4/89، سنن النسائي:3/312.
3) النووي على مسلم:9/214، شرح الزرقاني:3/168، مغني المحتاج:4/228.
4) الفتاوى الهندية:1/271.

عليهما،فيكون ما يفيد معناهما مثلهما فلا وجه لمنع الزواج بهذه الألفاظ.

2. دعوى أن النصوص الشرعية لم تذكر في معرض تشريعة إلا لفظي النكاح والزواج فغير مسلمة، لأن القرآن الكريم ذكر لفظ الهبة أيضاً في مقام تشريعه في قوله تعالى ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ (الأحزاب:50)ودعوى الخصوصية بالنبي ﷺ غير مسلمة، لأن الخصوصية الثابتة له في هذا هي الزواج بدون مهر لا في خصوص لفظ الهبة، لأن الله تعالى قال بعد ذلك: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾(الأحزاب:50)، ونفى الحرج عن رسول الله ﷺ لا يكون في اختصاصه بعقد الزواج بلفظ خاص لعدم أي مزية في ذلك.
3. أن السنة وردت بلفظ التمليك في قصة المرأة التي جاءت تعرض نفسها على النبي ﷺ فأعرض عنها إلى أن قال أحد أصحابه: يا رسول الله إن لم يكن بك حاجة إليها فزوجنيها، فسأله عن مهر يعطيه لها،واعتذر بأنه لا يجد شيئاً، حتى قال له الرسول ﷺ:(قد ملكتكها بما معك من القرآن)(1)
4. أن كلمة الله الواردة في الحديث لا يراد بها لفظا النكاح والتزويج لعدم أي فائدة معنوية من ذلك، بل معناه كما ذكره شراح الحديث إما أنه دلالة على قوله تعالى:﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:229)أو أن المراد كلمة التوحيد وهي لا اله الا الله محمد رسول الله ﷺ إذ لا تحل مسلمة لغير مسلم، أو أن المراد باباحة الله والكلمة قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء:3)قال النووي:(وهذا الثالث هو الصحيح، وبالأول قال الخطابي والهروى وغيرهما)(2)،أو أن المراد بالكلمة الايجاب والقبول ومعناه على هذا بالكلمة التي أمر الله تعالى بها.
5. أن هذه الألفاظ تفيد تمليك العين في الحال، ولا تقبل التوقيت، فإذا قالت المرأة للرجل: وهبت لك نفسي بمهر كذا أو ملكت نفسي أو جعلت لك نفسي بمهر قدره كذا، أو قال وليها ذلك وقبل الرجل ينعقد الزواج، لأن القرينة تعين المراد منها، وأنه لا يقصد بها حقيقتها، بل يقصد بها الزواج، وأي شخص يفهم

---

1) سبق تخريجه.
2) النووي عل مسلم: 8/183.

منها الزواج إذا ذكر المهر مع حضور الناس الحفل المعد للزواج.
6. أن تصور حكم الحقيقة ليس بشرط، فإنه لو قال لحرة: اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا، والحرة ليست بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم(1).

القول الثالث: التوسط بين المذهبين، فأجازوا التزويج بلفظ الهبة إذا ذكر معها الصداق، كأن يقول طالب الزواج: هب لي ابنتك بمهر كذا، أو يقول ولي المرأة: وهبت لك ابنتي بمهر كذا، ويقول الآخر: قبلت، وهو قول المالكية، وقد اختلفوا في كل لفظ يقتضي البقاء مدة الحياة مثل:(بعت أو ملكت أو أحللت أو أعطيت أو منحت)على رأيين(2):

1. ينعقد بها النكاح إن سمى صداقا حقيقة أو حكما، وهو قول ابن القصار وعبد الوهاب والباجي وابن العربي.
2. أنه لا ينعقد بها ولو سمى صداقا، وهو قول ابن رشد.

ومن أدلتهم على صحة العقد بلفظ الهبة قصة واهبة نفسها للنبي ﷺ التي سبق ذكرها، وأدلة من أجاز غيرها من الألفاظ وهي أدلة الحنفية السابقة.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز النكاح إلا باسم الزواج أو النكاح، أو التمليك، أو الإمكان(3).

الترجيح:

من خلال ما سبق بيانه من أن العبرة في العقود ما اصطلحت عليه الأعراف، فإنه ليس لصيغة الزواج صيغة مخصوصة دل عليها الشرع، أو حصر الشرع إقامة العقد بها، لأن الزواج ليس عبادة محضة تفتقر إلى هذا النوع من التحديد.

ولكن مع ذلك، فإن الاقتصار على الألفاظ التي وردت بها النصوص مراعاة للاختلاف في هذا الجانب الخطير من الدين، وحرصا على عدم تغيير معنى الزواج الذي ورد به الشرع إذا عبر عنه بألفاظ لا تدل عليه، لأن كل لفظ يحمل دلالة معينة، ويدل على فهم معين للزواج، فمن زوج ابنته بلفظ البيع ـ مثلا ـ فإنه يدل على نظرة خاطئة للزواج تحمل معاني استعباد المرأة واسترقاقها، وما أنزل الله بذلك من سلطان.

زمن الصيغة:

زمن الفعل الذي تتم به الصيغة إما أن يكون ماضيا أو مضارعا أو

---

1) العناية شرح الهداية:4/440.
2) انظر: حاشية الصاوي:2/350.
3) المحلى:9/47.

أمرا، وقد اتفق الفقهاء على بعض هذه الصيغ واختلفوا في أخرى:

الصيغة الزمنية المتفق عليها: اتفق الفقهاء[1] على انعقاد الزواج بصيغة الماضي مثل قول ولي المرأة: زوجتك ابنتي،وقول الزوج: قبلت الزواج بها، ومن الأدلة على ذلك:

أن النكاح عقد، فينعقد بصيغة الماضي كسائر العقود، واختص بما ينبئ عن الماضي لأنه إنشاء تصرف وهو إثبات ما لم يكن ثابتا.

أنه ليس لثبوت الزواج لفظ يختص به باعتبار الوضع فاستعمل فيه لفظ ينبئ عن الثبوت، وهو الماضي دفعا للحاجة لأن الإنشاء يعرف بالشرع لا باللغة، فكان ما ينبئ عن الثبوت أولى من غيره لأن غرضهما الثبوت دون الوعد.

الصيغة الزمنية المختلف فيها: وهي أن يعبر بلفظين أحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل، كما إذا قال رجل لرجل: زوجني ابنتك أو قال: جئتك خاطبا ابنتك، أو قال جئتك لتزوجني بنتك فقال الأب: قد زوجتك أو قال لامرأة: أتزوجك على ألف درهم، فقالت: قد تزوجتك على ذلك، أو قال لها: زوجيني أو انكحيني نفسك فقالت: زوجتك أو أنكحت، وغيرها من الصيغ وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ينعقد الزواج بهذه الصيغ، بشرط وجود قرينة مانعة من احتمال معنى آخر غير إنشاء العقد، مثل إحضار الشهود، وإعداد الحفل ودعوة الناس، فهذه قرائن كافية تؤكد إرادة إنشاء العقد بقوله: زوجني نفسك أو أتزوجك، وهو قول الحنفية والمالكية، ومن أدلتهم على ذلك:

1. روايتهم عن بلال أنه خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: لولا أن رسول الله ﷺ أمرني أن أخطب إليكم لما خطبت فقالوا له: ملكت، ولم ينقل أن بلالا أعاد القول، ولو فعل لنقل، ولأن الظاهر أنه أراد الإيجاب.
2. الاستحسان، وجه الاستحسان هنا أن المساومة التي توهمها هذه الصيغ لا تتحقق في النكاح عادة، فكان محمولا على الإيجاب بخلاف البيع، فإن السوم معتاد فيه فيحمل اللفظ عليه، فلا بد من لفظ آخر يتأدى به الإيجاب.

---

1) تبيين الحقائق: 2/96، شرائع الإسلام، 2/217.

القول الثاني: لا ينعقد بهذه الصيغ جميعا، وهو مذهب الشافعية والحنابلة والإمامية(1)، ومن أدلتهم على ذلك، أن لفظ الاستقبال عدة، والأمر من فروع الاستقبال، فلم يوجد الاستقبال، فلم يوجد الإيجاب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في هذا هو مراعاة الصيغة التي يعتبرها العرف بشرط دلالتها على الجزم، فإن كانت الصيغة لا تدل على الجزم، فإنه لا ينعقد العقد بها ولو كانت بالزمن الماضي، لأن دلالة الماضي على الثبوت هي دلالة في العرف العربي الذي أجاز له الفقهاء هذه الصيغة، وهي لا تعني بالضرورة سريانها في جميع الأعراف، أما غيرها من الأزمنة فلا حرج في استعمالها إذا كانت دالة على هذا الجزم، وقد ورد في القرآن الكريم قول الشيخ الصالح لموسى ﵇: ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الصَّالِحِينَ﴾(القصص:27)فقال له موسى ﵇: ﴿ ذلك بيني وبينك﴾ (القصص:28)، قال ابن العربي: (وهذا انعقاد عزم، وتمام قول، وحصول مطلوب، ونفوذ عقد. وقد قال النبي ﷺ: يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم فقالوا: لا نطلب ثمنه، إلا إلى الله(2). فانعقد العقد، وحصل المقصود من الملك)(3)

حكم التصحيف في الصيغة:

التصحيف هو تغيير في اللفظ يؤدي إلى تغيير في معناه، ومن أمثلة التصحيف في ألفاظ العقد التي ذكرها الفقهاء:(زوزتك بإبدال الجيم زايا أو جوزتك بإبدال الزاي جيما)، ومثله قول الألثغ في إيجاب عقد النكاح وقبوله:(زودني أو أنتحني وتزويدها ونتاجها بدلا عن زوجني وأنكحني وتزويجها ونكاحها)، وقد ذكر الفقهاء في هذا التصحيف رأيين:

1. رأي اتبع فيه العلماء قول الغزالي:(أن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطإ في الإعراب)وأن جميع ما ذكر فيها ونحوه من اللغات التي ألفتها العامة لا يضر(4).

---

1) لكن المعاصرين من فقهاء الشيعة والحنفية والمالكية لا يرون مانعاً من صحة العقد بصيغة المضارع أو الأمر. فلو قالت المرأة: أزوجك نفسي على الصداق المعلوم، فقال: قبلت صح العقد. وكذلك لو قال الرجل: زوجيني نفسك. فقالت المرأة: زوجتك نفسي صح العقد أيضاً.

2) البخاري: 1/165، مسلم:1/373، صحيح ابن خزيمة:2/5، صحيح ابن حبان: 6/97.

3) أحكام القرآن:3/497.

4) الفتاوى الفقهية الكبرى، ابن حجر:4/103.

2. رأي عن بعض الحنفية: أنه لا ينعقد بألفاظ مصحفة على طريق الغلط، أما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع، وتصدر عن قصد واختيار، ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى أفتى به بعض المتأخرين، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد فلا اعتبار به لأن استعمال اللفظ في الموضوع له أو غيره طلب دلالته عليه وإرادته فبمجرد الذكر لا يكون الاستعمال صحيحا فلا يكون وضعا جديدا(1).

ونرى أن كلا الرأيين متفقين على جواز التصحيف بشرط أن يكون اللفظ المصحف معروفا في دلالته على الزواج وهو ما يعرف بالعرف، أما ما لا يدل على ذلك ولا يفهمه الشهود فلا يصح به العقد إلا إذا دلت القرائن عليه.

حكم الأخطاء النحوية في الصيغة:

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا النوع من الخطأ (زوجت لك أو إليك بدل زوجتك أو زوجتك بفتح التاء)ومثله ما لو قال الزوج: قبلت بفتح التاء، وقد أفتى أكثر الفقهاء بجواز الأخطاء النحوية لعمو البلوى بها(2).

وفصل آخرون في المسألة على النحو التالي:

1. إن كان ذلك الخطأ من قادر على العربية عارف بها قادر عل إصلاحها، فإنه لا يصح عقده.
2. أما إن كان من جاهل عاجز فيصح(3).

ونرى أن الأرجح في هذا هو الجواز مطلقا لأن العبرة في العقود هو دلالتها لا ألفاظها، وقد عمت البلوى بالأخطاء النحوية، ولكنه مع ذلك يستحب أن يؤتى بها فصيحة معربة تعبدا من غير اعتقاد لوجوب ذلك أو تكليف للعامة به.

ب ـ صيغة العقد من غير الكلام:

الأصل في صيغة العقد أن تكون بالكلام، ولكن قد تحصل بغير الكلام من وسائل التعبير الأخرى، ومن هذه الوسائل:

الكتابة:

يختلف حكم التعاقد عن طريق الكتابة بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان العاقدان في مجلس واحد، وكانا قادرين على الكلام، ومع ذلك عبرا عن العقد بالكتابة بدل الكلام، فإنه لا ينعقد الزواج بالكتابة في هذه الحالة باتفاق الفقهاء للأدلة التالية:

---

1) مجمع الأنهر:1/318.
2) مغني المحتاج:4/226.
3) كشاف القناع:5/39، الفتاوى الفقهية الكبرى:4/103.

1. أن عقد الزواج أساسه العلنية دون السرية، وبالكتابة يكون سراً.
2. أن الشهادة شرط فيه، ولا اطلاع للشهود على النية ولو قالا بعد المكاتبة: نوينا كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح(1).

الحالة الثانية: إذا لم يكن العاقدان في مجلس واحد، وقد اختلف فيها الفقهاء عل قولين:

القول الأول(2): أن ذلك جائز إذا كان بمحضر الشهود وسمع الشهود كلا من الإيجاب والقبول كما لو قالت حين بلغها الكتاب وقرأته على الشهود: إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه فهذا صحيح، لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو العبارة عنه، وسمعوا كلامهما حيث أوجبت العقد بين أيديهم، فلهذا تم النكاح، أما إذا كتب إليها فلما بلغها الكتاب قالت: زوجت نفسي منه بغير محضر من الشهود، فإنه لا ينعقد النكاح كما في حق الحاضر لاشتراط الشهود حين العقد، وكذلك لو قالت بين يدي الشهود: زوجت نفسي منه لا ينعقد النكاح أيضا، لأن سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح، وإنما سمعوا كلامها هنا لا كلامه.

وقاعدة الحنفية في ذلك أن (الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر)، ومن أدلتهم على ذلك:

1. أن أم حبيبة كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ، وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة(3).
2. أن الرسول ﷺ كان يرى الكتاب تبليغا تقوم به الحجة، وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان فإنه كتب إلى ملوك الآفاق يدعوهم إلى الدين، وكان ذلك تبليغا تاما فكذلك في عقد النكاح الكتاب بمنزلة الخطاب.
3. أن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم، فهو بمنزلة الخطاب من الحاضر.

القول الثاني(4): لا ينعقد الزواج في غيبة أو حضور بالكتابة،

---

1) المجموع:9/190.
2) بدائع الصنائع:2/231، المبسوط: 5/16، فتح القدير: 3/197، تبيين الحقائق: 2/96، كشف الأسرار:3/41، البحر الرائق: 4/272، رد المحتار:6/415.
3) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه،المستدرك: 2/198، وانظر:صحيح ابن حبان:13/386، المنتقى لابن الجارود:179، سنن أبي داود:2/235، سنن النسائي:3/315.
4) المجموع:9/190، الإنصاف: 8/473، أسنى المطالب:3/118.

وهو قول الشافعية، واختلف قول الحنابلة في ذلك، للأدلة التالية:

1. اشتراط حضور الشهود وسماع كلا المتعاقدين، وهو يتنافى مع الكتابة.
2. أن الصحيح في حديث النجاشي أن عمرو بن أمية كان وكيل رسول الله ﷺ في ذلك بعث به إلى النجاشي يزوجه إياها، وقيل الذي ولي العقد عليها خالد بن سعيد بن العاص ابن عم أبيها(1).
3. أن الكتابة كناية،قال الدردير:(لا تكفي الإشارة ولا الكتابة إلا لضرورة خرس)(2)
4. تراخي القبول عن الإيجاب في الكتابة مع اشتراطهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة العقد بالكتابة إذا دعت الضرورة لذلك، كأن يكون العاقد غائبا، أو أخرس، والأولى توكيل من يتولى العقد مراعاة للخلاف.

وقد ذهب إلى هذا الترجيح العلامة السبحاني، فقال: (المشهور عدم كفاية الكتابة، لعدم الدليل عليها، وجريان السيرة على اللفظ في الإنشاء. ولكنّه لو كانت الكتابة أمراً رائجاً بين الأقوام بحيث يكون الاعتبار بها دون اللفظ فالأقوى الاكتفاء بها، وقد عرفت أنّه [الكلّ قوم نكاح]، وهو إمضاء له بكلّ ما يتحقّق به من الشؤون، ومع ذلك ـ طريق الاحتياط معلوم)(3)

وقد ذكر النووي الكيفية المثلى لذلك إذا دعت الضرورة لمثل هذه الطريقة من التعاقد، فقال:(وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكاتبة فليكتب: زوجتك بنتي، ويحضر الكتاب عدلان، ولا يشترط أن يحضرهما، ولا أن يقول لهما: اشهدا، بل لو حضرا بأنفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظا، ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الإيجاب، فإن شهده آخران فوجهان أصحهما لا يصح لأنه لم يحضره شاهد له،والثاني الصحة، لأنه حضر الإيجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما)(4)

الإشارة:

يختلف حكم التعاقد عن طريق الإشارة بحسب الأحوال التالية(5):

الحالة الأولى: العاجز عن الكلام إن كان لا يحسن الكتابة، فإنه

---

1) حاشية ابن القيم:6/75.
2) حاشيسة الصاوي:2/350، وانظر: الإنصاف: 8/473.
3) نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص: 124)
4) المجموع:9/190، وانظر: الأشباه والنظائر:309.
5) بدائع الصنائع:2/231، الموسوعة الفقهية: 4/278، مغني المحتاج: 4/230.

ينعقد زواجه بإشارته المعروفة باتفاق الفقهاء،، وقد أجاز الحنفية الإشارة من المصمت هو الذي عرض له مانع من الكلام لأجل علة عرضت، وقد كان فصيحا ولو كان مما يرجى زواله كوجع الحلق.

وفرق الشافعية بين إشارة الأخرس التي لا يختص بها الفطنون فحكموا بانعقاده بها بخلاف ما يختص بها الفطنون فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية.

الحالة الثانية: العاجز عن الكلام إن كان يحسن الكتابة، وقد اختلف الفقهاء في صحة عقده على قولين:

القول الأول: أنه ينعقد، لأن الأصل في العقد أن يكون بالكلام، فإذا عجز عنه طلب معرفة غرضه بأي وسيلة، ويستوي في ذلك الإشارة والكتابة لأنهما يدلان على مراده.

القول الثاني: أنه لا ينعقد بالإشارة بل لا بد من الكتابة، لأنها أقوى بياناً من الإشارة حيث يعرفها كل من يقرأ، بخلاف الإشارة فانه لا يعرفها إلا القليل، وإذا لم يتساويا اعتبر الأقوى.

الحالة الثالثة: إشارة القادر على الكلام، وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اعتبارها في العقود خلافا للمالكية الذين ذهبوا إلى أن إشارة الناطق معتبرة كنطقه لأنها يعبر عليها بالكلام، كما قال تعالى: ﴿ قَالَ رَبِّ اجْعَلْ لِي آيَةً قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا وَاذْكُرْ رَبَّكَ كَثِيرًا وَسَبِّحْ بِالْعَشِيِّ وَالْإِبْكَارِ(آل عمران:41)والرمز: الإشارة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ـ نظرا لخطورة العقد ــ عدم صحة التعبير بالإشارة في مجلس العقد لعدم دلالتها الصريحة، إلا للأخرس الذي لا يعرف الكتابة، فعقد الزواج أخطر من أن يبنى على إشارة قد يساء فهمها.

إرسال الرسول:

ومثل الكتابة إرسال الرسول الذي يبلغ إيجاب الموجب، وقد اتفقت المذاهب الفقهية على صحة العقد بهذه الصورة إن حصل الإشهاد، فلو أرسل شخص رسولاً لامرأة ليبلغها أنه يقول لها: تزوجتك أو زوجيني نفسك فتقول: قبلت زواجه أو زوجته نفسي تَمَّ العقد إذا كان أمام شاهدين سمعا كلام الرسول بالإيجاب وقبولها في مجلس تبليغ الرسالة، ولم يفرق الحنفية في ذلك بين الزوج أو الولي ولو كان الرسول كافرا أو امرأة أو صبيا مميزا أو عبدا محرما، وأجازوا أن يكون الرسول أحد الشاهدين.

بل أجاز أبو يوسف أن لا يسمع كلام الرسول أو قراءة الكتاب،

بناء على أن قولها: زوجت نفسي شطر العقد عند أبي حنيفة ومحمد، والشهادة في شطري العقد شرط، لأنه يصير عقدا بالشطرين، فإذا لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم يوجد شطر الشهادة على العقد، وقول الزوج بانفراده عقد عند أبي يوسف، وقد حضر الشاهدان، وهو خلاف رأي الجمهور في ذلك، ومما استدلوا به لذلك:

1. أن الرسالة تبليغ عبارة المرسل إلى المرسل إليه، ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصلح أن يكون رسولا.
2. أن سليمان ﷺ جعل الهدهد رسولا في تبليغ كتابه إلى بلقيس، فالآدمي المميز أولى أن يصلح لذلك.

لكن الزواج بهذه الصورة لا يلزم الزوج إلا إذا أقر بالرسالة أوأقامت عليه البينة بأن الرسول بلغها رسالة المرسل، أما إذا أنكر الزوج الرسالة ولم تقم عليه البينة لها فالقول قوله، ولا نكاح بينهما لأن الرسالة لما لم تثبت كان المخاطب فضوليا ولم يرض الزوج بما صنع فلا نكاح بينهما.

والأولى حتى لا يتلاعب الناس بالعقود الشرعية أن يجعل الضمان على الرسول المبلغ إن كان من أهل الضمان، وقد اختلف الحنفية في مقدار المهر الذي يجب ضمانه على المبلغ في حال جحود المرسل على رأيين:

1. أن على الرسول جميع المهر بحكم الضمان، وذلك لأن الزوج منكر لأصل النكاح، وإنكاره أصل النكاح لا يكون طلاقا فلا يسقط به شيء من الصداق بزعم الكفيل.
2. أن على الرسول نصف الصداق، لأن من ضرورة سقوط نصف الصداق عن الأصيل سقوطه عن الكفيل، فلهذا كان الكفيل ضامنا لنصف الصداق(1).

وقد جمع بعض الحنفية بين الرأيين كما يلي:

1. أن لها على الرسول نصف الصداق إذا استحلف القاضي الزوج بنكاحها فنكل، وطلبت المرأة من القاضي التفريق ففرق بينهما، لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها.
2. إذا لم تطالب المرأة القاضي بالتفريق، فيكون في زعمها أن الواجب جميع المهر فيجب على الرسول كله(2).

ونرى أن هذا الرأي هو الأرجح احتراما للعقد وتعظيما له ومنعا للتلاعب به.

المعاطاة:

---

1) المبسوط:5/20.
2) مجمع الضمانات:345.

وهو[3] أن لا يذكر العاقدان شيئا من الإيجاب والقبول، بل يتراضيان على قدر من المهر وينفذه الزوج أو وكيله، وتأخذه المرأة أو وكيلها، وتسلم المرأة نتيجة ذلك نفسها، وهو لا يجوز إجماعا، ومن الأدلة على ذلك:

1. أن الناس كانوا يتزوجون في عهد رسول الله ﷺ بل وفي جميع العصور ولم يؤثر عنهم أنهم عقدوا الزواج بهذه الصورة، بخلاف العقود الأخرى فإن الكثير منها كانوا يعقدونه بالأفعال [التعاطي] فليس في هذه الصورة إلا الإيجاب، والزواج لا يتحقق بالإيجاب وحده.
2. لم ينعقد الزواج بالمعاطاة مع جوازها في البيع مبالغة في صيانة الحرمات عن الهتك واحتراما لشأنها، ولذا قال بعضهم: ينعقد به في الخسيس لا النفيس.
3. أن الإسلام رسم للعقد طريقة يعقد بها ليست هذه منها.

الإقرار بالزواج:

كأن يقول الرجل هي امرأتي من دون عقد سابق، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين كلاهما نص عليه الحنفية:

القول الأول: أنه لا ينعقد الزواج به، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء، وهذا لا يتنافى مع ما صرحوا به من أن النكاح يثبت بالتصادق، لأن الإقرار لا يكون من صيغ العقد، والمراد بقولهم: إنه يثبت بالتصادق أن القاضي يثبت الزواج بالتصادق ويحكم به.

القول الثاني: أنه ينعقد به إن كان بمحضر من الشهود ويجعل الإقرار إنشاء، كما لو قالت: جعلت نفسي زوجة لك فإنه ينعقد به، وإن لم يكن بمحضر من الشهود لا ينعقد.

وقد نصوا على أن الأرجح في هذا الخلاف أنه تفصيل في المذهب فان الأول محمول على ما إذا قصدا مجرد الإخبار عن حصول عقد الزوجية بينهما في الماضي ولم يكن بينهما عقد أو كان العقد بغير شهود، والثاني على ما إذا قصدا بالإخبار إنشاء العقد فينعقد في الحال.

العقد بالهاتف:

لا ينعقد الزواج بواسطة الهاتف الحالي والمستعمل عند جماهير الناس، لأنه يشترط لصحته حضور شاهدين يسمعان كلام العاقدين ويفهمان المراد منه إجمالا عند جماهير الفقهاء.

وحضور الشهود وسماعهم ممكن في حال اجتماع العاقدين في مكان واحد وفي حالة إرسال الرسول أو الكتاب لأن السماع ممكن

---

3) درر الحكام: 1/328، بلغة السالك:2/387، تبيين الحقائق: 2/95.

فيها، أما في حال التكلم في الهاتف فان الشاهدين يسـمعان كلام أحـد العاقدين فقط وسماعهما الإيجاب وحده أو القبول وحده غير كـاف في صحة العقد، وكذلك لو شهد اثنان على كلام أحدهما وآخـران على كلام الآخر لأن الشهادة لم توجد على العقد.

أما عند من لم يشترط الشـهادة فيمكن أن يقـال إنـه ينعقـد مـتى تأكد كل من الطرفين من شخصـية الآخـر ووضـوح عبارتـه والتأكـد من ذلك عسير لاشتباه الأصوات وإمكان تقليدها.

ولكن الهواتف الحديثة المتطورة، والـتي قـد تكـون لهـا تطـويرات أكثر في المسـتقبل تزيـل هـذا العـائق فتنقـل الصـوت والصـورة بدقـة عالية، بحيث يمكن أن يرى الشهود ويسمعون كلا العاقـدين، ولكنـه مـع ذلك يبقى هذا حلا ضروريا لا يغني عن المجالسة واللقاء في حال انتفاء الضرورة سدا لذريعة التلاعب بالعقود الشرعية.

أما عند المالكية الذين لا يشترطون الإشهاد إلا عند البنــاء، فيمكن أن يتم العقد بهذه الصورة بشرط التأكد من أن الصوت غير مقلد، وأن الأمر جد لا تلاعب فيه.

الإنترنت:

من وسائل الاتصال الحديثـة (الانـترنت)، وهي من الوسـائل الـتي يجري بها الاتصال الكثيف بين الناس، بل تعقـد بهـا الصـفقات وتتم من خلالها جميع الخدمات، فهل يجوز إجراء عقد الزواج من خلالها؟

نرى ـ والله أعلم ـ بناء على الضوابط السابقة، بأن الانـترنت أكـثر تطورا من الهاتف، فيمكن أن تنقـل الصـورة والصـوت، وأن تجمـع بين الكلام والكتابـة، فهي بـذلك وسـيلة مضـمونة الأداء، فيصـح العقـد من خلالها بشرط تولي وسيط عارف بالأحكام الشـرعية، ضـامن للحقـوق، كأن يتولى مختصون وضع برنامج وسيط لإجراء العقود الشرعية، تتوفر فيه المعرفة بالأحكام الشرعية بالإضافة إلى ضـمان الحقـوق في حـال النكول.

وقــد أفـتى بهـذا الكثـير من الفقهـاء المعاصـرين من المـدارس الإسلامية المختلفة.

3 ـ شروط الصيغة

ذكــر الفقهــاء للصــيغة الشــروط التاليــة مــع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

أ ـ اتحاد المجلس في عقد النكاح

للعلمـاء في ارتبـاط الإيجـاب بـالقبول في عقـد النكـاح مـع اتحـاد المجلس ثلاثة أقوال:

القـول الأول(1): اشـتراط اتحـاد المجلس، مـع عـدم اشـتراط الفور، وهو مذهب الحنفية والصحيح عند الحنابلة وعند بعض المالكيـة، فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو لم يصدر من العاقدين أو أحدهما ما يلغي الإيجاب بعد صدوره، كأن يرجع الموجب عن إيجابه قبـل القبـول، أو يعرض الطرف الآخر فلا يجد ذلك القبـول إيجابـاً يرتبـط بـه، فإنـه لا ينعقـد العقـد، لأن المكـان وإن كـان واحـداً إلا أن وجـود الفاصـل بين الإيجاب والقبول بالعمل الأجنبي منع الاتحاد حكما.

هـذا ومجلس عقـد الـزواج بالنسـبة للتعاقـد بطريـق الرسـالة أو الكتاب هو مجلس تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب أمام الشهود، فلو بلـغ الرسول الرسالة إلى المرأة ثم اشتغلت بشـيء آخـر، ثم قبلت فإنـه لا ينعقـد العقـد، وكـذلك لـو قبلت في مجلس آخـر لعـدم اتحـاد المجلس فيهما.

ولا يلــزم من اشــتراط اتحــاد المجلس أن يكــون القبــول فــور الإيجاب، لأن المراد كما ذكرنا ألا يوجد منهما أو من أحـدهما مـا يلغيـه، فلو صدر الإيجاب وطال الـوقت والمجلس قـائم، ولم يوجـد رجـوع من المـوجب، ولا اشـتغال بشـيء آخـر ممن وجـه إليـه الإيجـاب ثم صـدر القبول انعقد العقد.

هذا إذا كان العقد بين حاضرين، فان كان بين غير حاضرين بكتـاب مكتوب أو برسالة رسول فالقبول مقيد بمجلس تبليغ الرسالة أو قراءة الكتاب لأنه هو مجلس العقد في هذه الصورة كما قلنا.

القول الثاني (2)**:** اشـتراط الفوريـة بين الإيجـاب والقبـول في المجلس الواحـد، واغتفـروا فيـه الفاصـل اليسـير، وهـو قـول المالكيـة والشـافعية، وقـد اسـتثنى المالكيـة من اشـتراط الفوريـة بين الإيجـاب والقبول أن يقول الشخص في مرضه: إن مت فقد زوجت ابنـتي فلانـة من فلان المشار إليهـا بقـول خليـل:(وصـح: إن مت فقـد زوجت ابنـتي بمرض)، وهل إن قيـل بقـرب موتـه تـأويلان، فنص أصـبغ على جوازهـا سواء طال زمان المرض أو قصر خلاف لمن اعتـبر قصـر الـزمن، وقـد خرجت هذا المسألة عن الأصل بالإجماع.

وضبط الفاصل الكثير بأن يكون زمنا لو سكتا فيـه لخـرج الجـواب عن كونه جوابا، والأولى ضبطه بالعرف.

---

1) درر الحكـام: 1/327، الفتـاوى الهنديـة:1/269، المبسـوط:6/212، الفتـاوى الهندية:1/269.

2) الفواكه الدواني:2/4.

القول الثالث(1): صحة العقد مع اختلاف المجلس، وهو رواية للحنابلة، وعليها لا يبطل النكاح مع التفرق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار العرف في ذلك، وقد قال السبحاني مشيرا إلى هذا: (إنّ إطلاقات الكتاب والسنّة ناظرة إلى العقد العرفي، فلو كان الفصل على حدّ، لايصدق معه العقد لاتشمله الإطلاقات، وإلاّ فلا وجه لعدم الصحّة ومثله اتّحاد مجلس الموجب والقابل فلو فرض صدق العقد وإن اختلف مجلس الإيجاب والقبول لكفى كما إذا عقدا بالهاتف. وبالجملة: فالمعيار صدق العقد عرفاً سواء اتّحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب والقبول أم لا)(2)

ومع ذلك، ومع انعدام العرف في ذلك، فإن المجلس والفورية أدل على الإيجاب والقبول، وأضمن لرضى الطرفين، لأنه قد يتراجع الموجب بعد إيجابه بسبب عدم القبول، فلذلك من اليسر أن ينقلب القابل موجبا، ويعيد الموجب الأول صيغة قبوله، فيتفادى بذلك هذا العقد الخطير أي لبس قد يدل على عدم الرضى.

ب ـ مطابقة القبول للإيجاب

الزواج من التصرفات التي لا تنتج آثارها إلا بمطابقة القبول للإيجاب فهو عقد، والعقد مأخوذ من عقد طرفي الحبل، وقد شبه الفقهاء العقد بالحبل، لاحتياجه إلى طرفين، وبالتالي إلى إرادتين ويتحقق باتفاق الإرادتين على شيء واحد، فإذا تخالفا مخالفة كلية أو جزئية لا ينعقد الزواج إلا في حالة ما إذا كانت المخالفة إلى خير للموجب فإنه ينعقد، لأن التوافق موجود وإن لم يكن صريحاً، ويمكن حصر الحالات التي تتم فيها المخالفة في الحالتين التاليتين(3):

المخالفة في محل العقد: وذلك فيما لو كانت المخالفة في المحل، مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني ابنتك فلانة، فيرد عليه بقوله: زوجتك ابنتي الأخرى، وفي هذه الصورة لا ينعقد العقد، لعدم التراضي على محله.

المخالفة في مقدار المهر: وذلك بأن يقبل بأقل أو أكثر مما أوجبه الموجب، وهو لا يخلو من أن تكون المخالفة فيها خير للموجب أو ليس فيها ذلك، وإما أن تكون ضارة للموجب أو نافعة له، وحكمها في هذه الحالة هو كما يلي:

---

1) الموسوعة الفقهية:1/207.

2) نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص126)

3) المبسوط: 5/61،فتح القدير:3/196،شرح البهجة:4/104الفتاوى الهندية: 1/269.

إن كانت ضارة: مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني ابنتك فلانة بمائة فيقول الآخر: زوجتكها بمائتين، وفي هذه الحالة لا ينعقد العقد، لأن الإيجاب والقبول تخالفا في المهر، وهو وإن لم يكن ركناً في العقد إلا أنه عند ذكره بمقداره مع الإيجاب يلتحق به ويصير كجزء منه فيجب أن يكون القبول موافقاً لهذا المجموع.

إن كانت المخالفة فيها خير للموجب: مثل أن يقول الراغب في الزواج: زوجني أختك فلانة بألف، فيقول الآخر: زوجتكها بخمسمائة، أو يقول ولي المرأة: زوجتك أختي بألف، فيقول الآخر قبلت زواجها بألفين، ففي هذه الحالة ينعقد العقد، لأن المخالفة هنا فيها موافقة ضمنية لإيجاب الموجب، والإرادتان متوافقتان، فإن من يلزم نفسه بالأكثر يقبل بالأقل، ومن يقبل أن يزوج بنته أو أخته بالقليل لا يمانع في زواجها بالكثير، لكن هذه الزيادة في المهر من قبل الزوج لا تستحقها الزوجة إلا إذا قبلتها، فلو لم تقبلها صراحة في المجلس لا يجوز لها بعد ذلك أن تطالب بها، لأن التمليك لا يكون بدون قبول إلا في الميراث بجعل الشارع، أما النقصان من جانب الزوجة فلا يشترط فيه قبول الزوج، لأنه إسقاط وحط عنه وهو لا يحتاج إلى قبول.

ج ـ إنجاز الصيغة

ويتحقق ذلك بأن تكون مفيدة لمعناها في الحال غير معلقة على أمر سيحدث في المستقبل، أو مضافة إلى زمن مستقبل، ويمكن حصر الصور التي قد ينتفي فيها إنجاز الصيغة فيما يلي(1):

الصورة الأولى: تعليق العقد بشرط:

ويسمى الزواج في هذه الحالة (**الزواج المعلق)، وهو** هو ما جعل تحقق الإيجاب والقبول أو أحدهما معلقاً على تحقق شيء آخر، كأن يقول رجل لآخر: زوجتك ابنتي إن رضي أخي فيقول الآخر قبلت، أو يقول الرجل للمرأة زوجيني نفسك، فتقول زوجتك نفسي إن رضي أبي.

ففي كل منهما تعليق على شيء آخر فيرتبط وجوده بوجوده.

وقد نص كثير من الفقهاء من المدارس المختلفة على أن حكم هذا الزواج يختلف تبعاً لوجود الشيء المعلق عليه وعدمه وقت التعليق، وبيان حكم ذلك فيما يلي(2):

---

1) درر الحكام:1/334،فتوحات الوهاب:4/133،حاشية البجيرمي:3/333، مطالب أولي النهى:5/129، منح الجليل:3/304.

2) البحر الزخار:4/19، الخرشي:5/184، المغني:7/70، الفواكه الدواني:2/4، الجوهرة النيرة:2/8، رد المحتار:3/53، نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء ج1، ص: 127.

انعدام المعلق عليه وقت التعليق:

إذا كان المعلق عليه معدوماً وقت التعليق لا ينعقد العقد في أي حالة(1)، ومن نظم المالكية في ذلك:

لا يقبل التعليق بيع والنكاح فلا يصح بعت ذا إن جا فلاح

ومن الأدلة على ذلك:

1. أن عقد الزواج من عقود التمليكات وهي لا تقبل التعليق.
2. أن الشارع وضعه ليفيد حكمه في الحال بدون تأخير، والتعليق تأخير له.
3. أن تعليقه على أمر سيحدث في المستقبل يخرجه عما وضعه الشارع له ويجعله محلاً للمقامرة واحتمال حصول آثاره أو عدم حصولها، فكان تعليقه منافياً لوضعه الشرعي.

وقد ذكر الفقهاء الصور المحتملة لذلك وحكموا على عدم انعقادها جميعا، وهي:

أن يكون المعلق عليه محقق الوجود، وذلك مثل قوله: إذا جاء الشتاء زوجتك ابنتي، ومثله ما لو قال: زوجتك حمل هذه المرأة لأنه لم يثبت له حكم البنات قبل الظهور في غير الإرث والوصية، ولأنه لم يتحقق أن في البطن بنتا،ومثله لو قال: إذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لأنه تعليق للنكاح على شرط فهو مجرد وعد لا ينعقد به عقد.

أن يكون المعلق عليه محتمل الوجود: مثل قوله لها: إن ربحت من تجارتك زوجتك، أو إن نجحت في الامتحان تزوجتك، فإن الربح والنجاح لا نقطع بوجودهما وقد نص المالكية هنا على مسألة مستثناة هي أن يقول الشخص في مرضه: (إن مت فقد زوجت ابنتي فلانة من فلان)فقد نص أصبغ على جوازها سواء طال زمان المرض أو قصر، وهي مسألة خارجة عن الأصل بالإجماع.

أن يكون المعلق عليه مستحيل الوجود:مثل ما لو قال لها: زوجيني نفسك فقالت: إن شربت ماء هذا البحر كله زوجتك نفسي.

وجود المعلق عليه وقت التعليق:

ومثال ذلك ما لو قالت امرأة لرجل بحضرة شاهدين: تزوجتك على كذا من المال إن أجاز أبي أو رضي، فقال: قبلت، فإنه لا يصح إلا إذا كان الأب حاضرا في المجلس، وأن يقول رضيت أو أجزت، ومن الأدلة النصية على ذلك(2):

---

1) أما إن أراد تأجيل الثمن والصداق كأن يقول: إذا جاء الشهر الفلاني دفعت لك الصداق أو الثمن فهو جائز قطعا بلا خلاف.

2) الإنصاف:8/47، أسنى المطالب:3/120، تحفة المحتاج:7/323،مغني المحتاج: 4/231، نهاية المحتاج:6/214.

1. ما روي أن فتاة جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أنا أباها زوجها ابن أخيه وهي كارهة. فأرسل رسول الله ﷺ إلى أبيها فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء(1).
2. أن أم حبيبة كانت تحت عبد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة، فزوجها النجاشي النبي ﷺ وأمهرها عنه أربعة آلاف، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة(2).
3. روي عن علي أن رجلا أتاه بعبد له فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال له علي : فرق بينهما. فقال السيد لعبده: طلقها يا عدو الله. فقال علي للسيد: قد أجزت النكاح، فإن شئت أيها العبد فطلق وإن شئت فأمسك(3).

ويلحق بهذه الحالة ما لوقال الولي: زوجتك ابنتي إن كانت حية مع كونها كانت غائبة، وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها، ولم يثبت ذلك فإن هذا التعليق يصح معه العقد، لأن إن إذا أدخلت على ماض محقق كانت بمعنى إذ وإذ معناها التحقيق.

ويلحق بها كذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى فإن العقد يصح به، وقد نقل الإجماع في ذلك، لأنه شرط موجود إذا الله شاءه، حيث استجمعت أركانه وشروطه.

ولكن يجب التنبيه هنا إلى أن لفظ المشيئة قد تطلقه العامة وتريد به التعليق لا التحقيق، ففي هذا الحالة لا ينعقد العقد مع لفظ المشيئة،وهو ما قيده الفقهاء بقولهم:(لو قال زوجتك إن شاء الله تعالى وقصد التعليق، أو أطلق لم يصح، وإن قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئته تعالى صح)

ويلحق بها كذلك ما لو قال: (زوجتك ابنتي إن شئت)، فقال:(قد شئت وقبلت) فإنه يصح، لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه، لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل، ولا يتم العقد بدونه.

الصورة الثانية: تعليق العقد على زمن:

وهو أن يضيف الموجب الصيغة إلى زمن مستقبل، كأن يقول لها: زوجيني نفسك في أول العام القادم فتقول قبلت.

وهذا لا ينعقد أصلاً لا في وقت العقد ولا في الزمن الذي أضافه

---

1) سنن النسائي: 3/284 ،سنن ابن ماجة:1/602، أحمد: 6/136، قال الزيلعي: قال البيهقي هذا مرسل ابن بريدة لم يسمع من عائشة، نصب الراية:3/192.
2) مر تخريجه سابقا.
3) البحر الزخار:4/20.

إليه، لأن الزواج مشروع ليفيد ملك المتعة في الحال، والإضافة إلى المستقبل مانعة من ترتيب آثاره في الحال، فتكون الإضافة منافية لمقتضى العقد فيلغو، ولأن الإضافة لا تخرج عن كونها وعداً بالزواج حين يجيء الوقت المذكور والوعد بالزواج ليس زواجاً(1).

د ـ تأبيد الصيغة

أي أن لا تحمل الصيغة أي دلالة على التوقيت، كأن يؤقت العقد بمدة محددة، ويبحث الفقهاء عادة هنا مسألة حكم زواج المتعة، وقد رأينا أن أولى الفصول تعلقا بهذه المسألة هو الفصل التالي، لأن زواج المتعة مع كثرة الجدل الدائر بشأنه لا يعدو أن يكون نوعا من أنواع الشروط المقيدة للعقد.

ونحب أن نشير هنا إلى أن من أهل السنة من أجاز تقييد العقد بالمدة مع إلغائها، وهو قول زفر فقد قال فيمن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين إلى عشرة أيام هو صحيح لازم لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة، قال الشارح: (عني النكاح الموقت هو أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة أيام لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بل تبطل هي ويصح النكاح، فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط، أما لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح)(2)

وقد رجح كثير من الحنفية قول زفر لأن مقتضى قواعدهم في الشروط المقيدة للعقد تؤيده، يقول ابن الهمام:(ومقتضى النظر أن يترجح قوله، لأن غاية الأمر أن يكون الموقت متعة،وهو منسوخ، لكن نقول: المنسوخ معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه، وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى، وأنا لا أقول به كذلك، وإنما أقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت، فحقيقة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ)(3)

ولهذا لا يختلف قول الحنفية وخاصة زفر عن قول الإمامية إلا في أن زواج المتعة عند الإمامية ينتهي بانتهاء المدة بينما لا ينتهي عند الحنفية إلا بالطلاق (ولذا إذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح بل هو مستمر إلى أن يطلقها)، بل إن في أقوالهم ما يتفق مع ذلك أيضا، فكلهم يتفقون على أنه إن قال:(تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام) أن الزواج صحيح، لأنه أبد الزواج ثم شرط قطع التأبيد بذكر

---

1) المحلى:9/481،المنثور:373،فتح القدير:3/193،البحر الرائق:3/83،الفتاوى الهندية:1/273،مجمع الأنهر:2/405،حاشية الدسوقي:2/4222.
2) تبيين الحقائق:2/115.
3) فتح القدير: 3/249.

الطلاق في الزواج المؤبد، والزواج المؤبد لا تبطله الشروط[1].

بل إن الزواج بلفظ المتعة نفسه فيه مجال عندهم للنظر فـ(المعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ)وفي كتب الحنفية (وقال أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة)[2]

وسنأتي لمزيد من التحقيق في زواج المتعة بين السنة والإمامية في محله من هذا الجزء.

ثالثا ـ شروط المحل

المراد بالمحل هنا هو طرفا العقد، وهما (الزوج والزوجة)، وسنتحدث هنا عن الشروط الأساسية المرتبطة بهما، وسنرى المزيد من الشروط في محالها من الأجزاء التالية من هذه السلسلة.

1 ـ شروط الزوجة

من أهم الشروط المرتبطة بالزوجة الشرطان التاليان:

أ ـ أن تكون الزوجة امرأة:

وذلك[3] بأن تكون أنثى محققة الأنوثة، وهو ما أشير إليه في تعريف ابن عرفة للزواج بأنه (بآدمية)، وهو يخرج بذلك أصنافا كثيرة ذكرها الفقهاء السابقون، وأصنافا حدثت في عصرنا كزواج الرجال بالرجال، والنساء بالنساء، وهذه الأصناف هي:

الزواج من الجن:

وهي مسألة ذكرها الفقهاء في كتبهم قديما وحديثا مع عدم مايدل عليها من النصوص الشرعية، وهو من الدخن الذي نراه لحق بالفقه نتيجة تدخل الأعراف والتقاليد والأساطير في الشريعة السمحة النقية.

ومن الأمثلة على ذلك ما علق به بعض المالكية معقبا على تعريف ابن عرفة للزواج بأنه (بآدمية) بقوله: (قول ابن عرفة بآدمية يقتضي عدم صحة نكاح الجنية وليس كذلك، فقد سئل الإمام مالك عن نكاح الجن فقال: لا أرى به بأسا في الدين، ولكن أكره أن توجد امرأة حاملة فتدعي أنه من زوجها الجني فيكثر الفساد، فقوله لا بأس يقتضي الجواز، والتعليل يقتضي المنع وهو منتف في العكس)[4]

ولا نرى لهذا التعليق من قيمة شرعية لأنه لا يوجد في النصوص الشرعية ما يدل على إمكانية زواج الإنس بالجن فكيف بإباحته، وسد الذريعة يقتضي سد كل المنافذ المؤدية إلى الانحراف، وهو ما أشار

---

1) بدائع الصنائع:2/274.
2) مجمع الأنهر:1/331.
3) أسنى المطالب:3/162، الغرر البهية:4/146.
4) الفواكه الدواني:2/3.

إليه الإمام مالك، والانحراف لا يقتصر فقط على الانحراف الجنسي بل يعدوه إلى الانحراف العقلي بتقبل الخرافات واعتقادها دينا.

وقد أدت المبالغة في أمر الجن بعضهم إلى أن يدعو فيقول في دعائه: (اللهم ارزقني جنية أتزوج بها تصاحبني حيثما كنت)(1)

بل دخلت هذه الأساطير والخرفات التفاسير القرآنية حتى ما اختص منها بأحكام القرآن، والعامة يعتقدون في التفسير ما يعتقدونه في القرآن، قال ابن العربي عن ملكة سبأ بحماسة وشدة:(قال علماؤنا: هي بلقيس بنت شرحبيل ملكة سبأ، وأمها جنية بنت أربعين ملكا، وهذا أمر تنكره الملحدة، ويقولون: إن الجن لا يأكلون، ولا يلدون وكذبوا لعنهم الله أجمعين، ذلك صحيح ونكاحهم مع الإنس جائز عقلا. فإن صح نقلا فبها ونعمت، وإلا بقينا على أصل الجواز العقلي)(2)

ونحن لا ننكره ـ كما يقول ابن العربي ـ لإلحادنا وإنما لتوقفنا عند الحدود التي وضعها لنا الشرع، فأي نص من القرآن أو من السنة يثبت ذلك حتى نعتقده أو ندعو لاعتقادنا؟ ثم هل الجواز العقلي هو المعتبر في العقائد والفقه أم الجواز الشرعي؟ وهل كل جائز عقلا جائز واقعا وشرعا؟

إن السبب، في ما نرى، في انتشار مثل هذه الأقوال وما أكثرها، هو مايسمى بالفقه الافتراضي الذي يبدؤه الأول احتمالا عقليا ويختمه الآخر جوازا شرعيا، ويرتب عليه من بعده التفاصيل مثل ما نرى في هذا النص:(وإن صح نكاح جنية فيتوجه أنها في حقوق الزوجية كالآدمية لظواهر الشرع، إلا ما خصه الدليل، وقد ظهر مما سبق أن نكاح الجني للآدمية كنكاح الآدمي للجنية، وقد يتوجه القول بالمنع هنا، وإن جاز عكسه لشرف جنس الآدمي، وفيه نظر، لمنع كون هذا الشرف له تأثير في منع النكاح، وقد يحتمل عكس هذا الاحتمال، لأن الجني يتملك فيصح تمليكه للآدمية، ويحتمل أن يقال ظاهر كلام من لم يذكر عدم صحة الوصية لجني صحة ذلك، ولا يضر نصه في الهبة لتعتبر الوصية بها، ولعل هذا أولى، لأنه إذا صح تمليك المسلم الحربي فمؤمن الجن أولى، وكافرهم كالحربي، ولا دليل على المنع، ويبايع ويشارى، إن ملك بالتمليك وإلا فلا، فأما تمليك بعضهم من بعض فمتوجه، ومعلوم إن صح معاملتهم ومناكحتهم فلا بد من شروط صحة ذلك بطريق قاطع شرعي، ويقطعه قاطع شرعي، ويقبل قولهم أن ما بيدهم ملكهم مع إسلامهم، وكافرهم كالحربي)(3)

---

1) الفروع:1/604..
2) أحكام القرآن لابن العربي: 3/481.
3) الفروع:1/606.

هـذا مـا ذكـره ابن مفلح [ت763هــ] على هيئـة احتمـالات تـبرز البراعة الفقهية في تخريج مثل هذا النـوع من الفرضـيات، ليـأتي بعـده السـيوطي [ت911هــ] لـيرتب الاحتمـالات ويضـع الأسـئلة في كتـاب خصصه لجانب مهم في الشريعة هو القواعـد الفقهيـة فيقـول:(إذا أراد أن يتزوج بـامرأة من الجن – عنـد فـرض إمكانـه – فهـل يجـوز ذلـك أو يمتنـع فـإن اللـه تعـالى قـال: ﴿ وَمِنْ آيَاتِـهِ أَنْ خَلَـقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِـكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَـوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾(الروم:21)، فامتن الباري تعالى بأن جعل ذلك من جنس مـا يؤلف، فإن جوزنا ذلك – وهو المـذكور في شـرح الوجـيز لابن يـونس – فهل يجبرها على ملازمة المسكن أو لا؟ وهل له منعها من التشكل في غير صور الآدميين عند القدرة عليه، لأنه قد تحصـل النفـرة أو لا، وهـل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط صحة النكاح من أمر وليهـا وخلوهـا عن الموانع أو لا، وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم أو لا، وهل إذا رآهـا في صورة غـير الـتي ألفهـا وادعت أنهـا هي، فهـل يعتمـد عليهـا ويجـوز لـه وطؤها أو لا، وهل يكلف الإتيان بما يألفونه من قوتهم، كـالعظم وغـيره إذا أمكن الاقتيات بغيره)(1)

بل نرى كل متأخر يجتهد لينبه عل مالم ينبه لـه السـابق، فبعـد أن أصل السيوطي زواج الإنس بالجن، وقرر ما قرر مما ينفيـه مـا اسـتدل به أولا من أن الباري تعـالى جعـل الزوجـة من جنس مـا يؤلـف، إذا بـه ببحث في حكم الأولاد المتناسلين من الجن والإنس، وينبـه على أنـه لم ينتبه له أحد، فمن الوجوه التي ذكرها لمنع الزواج بالجنية (أنه قـد منـع من نكاح الحر للأمة لما يحصل للولد من الضـرر بالإرقـاق، ولا شـك أن الضـرر بكونـه من جنيـة وفيـه شـائبة من الجن خلقـا وخلقـا، ولـه بهم اتصال ومخالطة أشد من ضرر الإرقاق الذي هو مرجو الـزوال بكـثي،ر فإذا منع من نكاح الأمة مع الاتحاد في الجنس للاختلاف في النوع، فلأن يمنع من نكاح ما ليس من الجنس من باب أولى، وهذا تخـريج قـوي لم أر من تنبه له)(2)

ولتسهيل مثـل هـذا التـدليس على العامـة يـروون في ذلـك حـديثا يستدلون به على عـدم الجـواز الشـرعي، وكـأنهم بـذلك يصـححون بـه الجـواز الوقـوعي، وهـو مـا رواه ابن لهيعـة عن يـونس بن يزيـد عن الزهري قال: (نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الجن)(3) والحـديث ضـعيف

1) الأشباه والنظائر:256.
2) الأشباه والنظائر:257.
3) الأشباه والنظائر:256.

من وجهين: هو مرسل عن الزهري من جهة، وفيه ابن لهيعة من جهة أخرى.

ومع روايتهم للحديث ومعرفتهم بضعفه ومصادمته للنصوص الصريحة الثابتة إلا أنهم يضيفون إليه تأويلا فيجعلون النهي للكراهة لا للتحريم (1).

وليست فروع الزواج من الجن بمسائل نادرة أو شاذة أو خاصة، بل إن العامة عندنا تطبقها عقودا شرعية يقيمها بعض المشايخ بين الإنس والجن معتمدين في ذلك على قول هؤلاء الفقهاء، ولا يستغرب ذلك من العامة بعد أن ينص الفقهاء على ذلك بقولهم:(وعلى كلام القمولي الذي هو المعتمد لو جاءت امرأة جنية للقاضي وقالت له: لا ولي لي خاص وأريد أن أتزوج بهذا جاز له العقد عليها، ومثلها الإنسية لو أرادت التزويج بجني)(2)، ولم يبق إلا أن يجعل قاض خاص يقوم بإجراء العقود الشرعية بين الجن والإنس.

ومن الفروع التي ذكرها الفقهاء لأمثال هذه المسائل والتي تذكر في مظانها من أبواب الفقه ما ذكر في باب الرضاع عند ذكر اشتراط كون المرأة حية أن ذلك يشمل الجنية قال البلقيني: (يحتمل أن يحرم لبنها لأنها من جنس المكلفين)(3)

وفي الباب المخصص لحقوق الزوجية، أن من تزوج بجنية جاز له وطؤها وهي على غير صورة الآدمية، ولا ينقض لمسها وضوءه، ومن الدواهي التي تقشعر لها الأبدان ما قرره بعضهم في ذلك من أن (للآدمية تمكين زوجها الجني ولو على صورة نحو كلب حيث ظنت زوجيته، وللآدمي وطء زوجته الجنية ولو على صورة نحو كلبة حيث ظن زوجيتها، ولا ينتقض الوضوء بمس أحدهما للآخر في غير صورة الآدمي، لأنه حينئذ كالبهيمة ولا يصير أحدهما بوطئه في هذه الحالة محصنا، وتثبت هذه الأحكام إن كانا على صورة الآدمي)(4)

بل إن هذه الأحكام تدخلت حتى في العبادات ففي باب الإمامة ينص بعض الفقهاء على أن شرط صحة الاقتداء بالجني أن يكون على صورة الآدمي، وكذا في صحة الجمعة به حيث كان من الأربعين(5).

ومما يدل على أن منبع هذه الأحكام الخرافة لا الشرع ما ذكره

---

1) حاشية البجيرمي: 3/359.
2) حاشية البجيرمي: 3/359.
3) أسنى الطالب: 3/416.
4) حاشيتا قليوبي وعميرة: 3/242، وانظر: تحفة المحتاج: 1/137، حاشية الجمل: 4/177.
5) حاشيتا قليوبي: 1/36.

الفقهاء من عدم الجواز الشرعي للتزاوج بين البشر وعروس البحر، فـ(لا تجوز بين بني آدم وإنسان الماء والجن، ويجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين)، وهو مقدمة لتعقيب من فقهاء آخرين لتنتج عنه بعد ذلك التفاصيل الكثيرة.

الزواج من الخنثى

يقسم الفقهاء الخنثى إلى قسمين:

الخنثى غير مشكل: وهو من تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، فيعلم أنه رجل، أو امرأة، وإنما فيه خلقة زائدة أو فيها خلقة زائدة،وحكمه الشرعي في إرثه وسائر أحكامه حكم ما ظهرت علاماته فيه من الذكورة والأنوثة.

الخنثى المشكل: وهو من لا تظهر فيه علامات الذكورة أو الأنوثة، ولا يعلم أنه رجل أو امرأة، أو تعارضت فيه العلامات.

فتبين من هذا أن الخنثى المشكل نوعان: نوع له آلتان، واستوت فيه العلامات، ونوع ليس له واحدة من الآلتين(1).

ولا ندري نسبة وجود هذا النوع من الخنثى،ولكنها فيما يبدو نسبة نادرة جدا، ومع ذلك يحضى الخنثى المشكل بنصيب عظيم في تراثنا الفقهي وفي معظم أبواب الفقه، وكأن له وجودا فعليا واقعيا خطيرا، وما أحسن ما استدل به ابن قدامة عند ذكره للخنثى من قوله تعالى: وَأَنَّهُ خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى (النجم:45)، وقوله تعالى: وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً (النساء:1)،وقد علق على ذلك بقوله: (فليس ثم خلق ثالث)(2)

وأحسن ما قيل في حكم الخنثى المشكل فيما يتعلق بالزواج هو اعتبار ميله الطبيعي، لأنه هو المعتبر في النواحي الجنسية بخلاف المبال، فإنه لا علاقة له بذلك، بل علاقته بجهاز الإطراح، قال ابن قدامة:(وقد يعرف نفسه بميل طبعه إلى أحد الصنفين وشهوته له، فإن الله تعالى أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى وميلها إليه، وهذا الميل أمر في النفس والشهوة لا يطلع عليه غيره، وقد تعذرت علينا معرفة علاماته الظاهرة، فرجع فيه إلى الأمور الباطنة، فيما يختص هو بحكمه)(3)

ولكن ميله لا يعتبر إلا مرة واحدة فلو تزوج بعدها رجلا كان أو امرأة لا يبقى له بعد ذلك من مجال لتغيير الجنس،قال ابن قدامة: (إذا قال الخنثى المشكل: أنا رجل. لم يمنع من نكاح النساء، ولم يكن له

---

1) الموسوعة الفقهية:20/22، الفروع:5/40.
2) المغني:7/158.
3) المغني:7/158.

أن ينكح بغير ذلك بعد، وكذلك لو سبق، فقال: أنا امرأة. لم ينكح إلا رجلا)(1)

وليس من الخنثى المشكل في عصرنا من بدل جنسه، فإنه يبقى على أصل الجنس الذي خلق عليه ولا ينفعه التبديل.

الزواج المثلي

الجنسية المثلية هو مصطلح حديث يراد منه الميل الجنسي إلى الجنس المماثل، ولا شك في رفض الاسلام لهذا النوع من الزواج رفضا شديدا، سواء كان هذا الزواج ضمن دائرة الشذوذ الجنسي الذي يسمى اللواط، أو ضمن الدائرة الثانية دائرة الشذوذ الجنسي المؤنث والذي يسمى السحاق.

وقد نص القرآن الكريم على اعتبار النوع الأول سببا من أسباب هلاك حضارة كاملة جعلها تعالى في القرآن الكريم نموذجا لحضارة الشواذ، قال تعالى على لسان لوط ﵇، وهو يخاطبهم:﴿ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُسْرِفُونَ﴾ (الأعراف:81)

وقد نعت القرآن الكريم قوم لوط الذين اشتهروا بهذا الإجرام وانفردوا به عن العالمين حينا بالظالمين حيث قال تعالى:﴿ فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَالِيَهَا سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ مُسَوَّمَةً عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ بِبَعِيدٍ﴾ (هود:82 ـ 83)، وحينا بالعادين قال تعالى: ﴿وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ (الشعراء:166)، وحينا بالفاسقين، قال تعالى:﴿ وَلُوطاً آتَيْنَاهُ حُكْماً وَعِلْماً وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَاسِقِينَ﴾ (الانبياء:74)

وقد بين الرسول ﷺ بشاعة هذا الانحراف، فقال ﷺ:(أخوف ما أخاف عليكم عمل قوم لوط)(2)، وقال ﷺ:(لا ينظر الله إلى رجل أتى ذكرا أو امرأة في دبرها)(3)

ونرى لهذا أن يحكم بأشد العقوبات على من يقع في هذه الفواحش ـ استدلالا بما قصه الله تعالى في قصة لوط ﵇ ـ سدا لذرائعها، وقمعا للانحراف، فلا يقمع الانحراف مثل الردع.

أما النوع الثاني، وهو علاقة الانثى بالانثى جنسياً، فهو لا يختلف عن اللواط في أسبابه ونتائجه، وإن كان يختلف في العقوبة المرتبطة به.

ب ـ كون المرأة محلا أصليا للزوج:

---

1) المغني:7/158.
2) ابن ماجة والترمذي وصححه الحاكم.
3) ابن حبان في صحيحه.

وهو(1) ألا تكون المرأة محرمة عليه تحريماً قطعياً، سواء كان التحريم مؤبداً كالأم والبنت والأخت وباقي المحرمات، أو مؤقتاً كزوجة الغير والمسلمة بالنسبة لغير المسلم، والوثنية بالنسبة للمسلم، فإن عقد على واحدة من هؤلاء كان العقد باطلاً، لأن هذه المرأة ليست محلاً أصلاً للزواج فيكون العقد خالياً من المحل والعقد لا يوجد بدون محله.

ولذلك يشترط التحقق من العلاقة الرابطة بين الزوجين قبل إيقاع العقد بله الدخول لما يترتب من عدم التحقق من مفاسد نرى الكثير منها يحدث بسبب التساهل خاصة في الحرمة الناشئة عن الرضاع،ولذلك ذكر الفقهاء أنه لو (اشتبهت أخته بعدد محصور من الأجنبيات منع من التزوج بكل واحدة منهن حتى يعلم أخته من غيرها) (2)، وللمسألة تفاصيل كثيرة، وقد خصصنا لها فصلا خاصا في هذا الجزء تناولنا فيه بتفصيل موانع الزواج المؤبدة والمؤقتة.

وقد فرق الحنفية بين المرأة المحرمة بدليل قطعي فجعلوها من شروط الانعقاد بينما جعلوا المرأة المحرمة تحريماً ظنياً من شروط الصحة، فمن كانت حرمتها ثابتة بدليل ظني أو مما يخفى تحريمها للاشتباه في أمره، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها، وتزوج المعتدة من طلاق بائن، وتزوج أخت زوجته التي طلقها في أثناء عدتها لخفاء كل منهما والاشتباه فيه، فمثل هذا الزواج عندهم يكون منعقداً، لأن المرأة محل للزواج في الجملة حيث يرى بعض الفقهاء صحته لكنه يكون فاسداً لعدم صلاحيته في ذاته لترتب الآثار عليه، وما يترتب عليه من بعض الآثار جاء نتيجة الدخول بتلك المرأة بعد العقد.

فإن وقع العقد وجب التفريق بينهما إن لم يتفرقا باختيارهما، ولا يجب به شيء إن وقع التفريق قبل الدخول، فان أعقبه دخول ترتب عليه بعض الآثار من وجوب المهر والعدة وثبوت النسب إن أثمر هذا الزواج.

والخلاصة أن الزواج بالمرأة المحرمة عند الحنفية يختلف حكمه باختلاف نوع التحريم، فإن كان قطعياً متفقاً عليه جعل العقد باطلاً، وكان انتفاء هذه الحرمة شرطاً لانعقاد العقد.

وإن كان ظنياً أو مختلفاً فيه كان للعقد وجود، غير أنه لا يصلح في ذاته لترتب الآثار عليه، فان أعقبه دخول ترتب على هذا الدخول بعض آثار الزواج لوجود العقد صورة، وكان انتفاء هذه الحرمة شرطاً لصحة

---

1) انظر:المدونة:2/122، المبسوط:10/220،الفروق:2/212، قواعد الأحكام: 2/67، البحر الرائق:3/99.

2) القواعد لابن رجب:241.

العقد بحيث إذا تخلف هذا الشرط كان العقد فاسداً.

وهذه التفرقة مبنية على التفرقة بين الباطل والفاسد في الزواج كما هو مذهب الحنفية، أما من لا يفرق بين الزواج الباطل والفاسد فقد سوى بين المحرمات كلها وجعل انتفاء المحرمية شرطاً لصحة العقد سواء كانت قطعية أو ظنية مختلفاً فيها أو مما يخفى أمرها للاشتباه فيها(1).

2 ـ شروط الزوج

كل الشروط التي ذكرها الفقهاء للزوج تصب في الأهلية لإجراء العقد، وذلك بأن يكون أهلاً لمباشرة العقد بأن يكون مميزاً، فان كان فاقد التميز كالمجنون والصبي غير المميز لا ينعقد الزواج، لأن فاقد التميز لا إرادة له، ومتى انعدمت الإرادة انعدم العقد.

وتنقسم أهلية العاقدين بحسب نفاذها وعدمه إلى قسمين:

نفاذ العقد: وهو ما كان من كامل الأهلية كالبالغ الرشيد.

عدم نفاذ العقد: وهو ما كان من ناقص الأهلية كالصبي المميز.

وسنتحدث هنا عن بعض المسائل المترابطة بفقد الأهلية:

حكم زواج الصغير قبل البوغ:

مع عدم إجازة الفقهاء لعقد الصبي لعدم تمييزه إلا أنهم أجازوا تزويجه، فقد اتفق الفقهاء على جواز تزويج الصغار، وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج،ولا العقل، بل ذهب الفقهاء إلى أنه (إن احتاج الصغير العاقل والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي)

بل ذهبوا إلى أن للولي تزويج ابنه الصغير بأربع لأنه قد يرى المصلحة فيه (وليس له تزويجه بمعيبة عيبا يرد به في النكاح لأن فيه ضررا به وتفويتا لما له فيما لا مصلحة له فيه)أما المجنون فلا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها(2)

بل نقل بعضهم الإجماع على ذلك، فقال: (أجمع العلماء على أنه يجوز للآباء تزويج الصغار من بناتهم وإن كن في المهد، إلا أنه لا يجوز لأزواجهن البناء بهن إلا إذا صلحن للوطء واحتملن الرجال، وأحوالهن تختلف في ذلك على قدر خلقهن وطاقتهن)(3)

وقد لخص اللخمي من المالكية أحكام الصبي بقوله:(والصواب إن أمن طلاقه وخشي فساده إن لم يزوج ولا وجه لتسريه وجب تزويجه،

---

1) انظر: البحر الرائق:3/99.

2) الأشباه والنظائر: 85.

3) ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري في صفحة 172 – 173.

ولـو لم يطلبـه ومقابلـه يمنـع ولـو طلب إلا أن يقـل المهـر، وإن أمن طلاقه ولم يخش فساده أبيح إلا أن يطلبه فيلزم، ومقابله إن قـدر على صونه منع وإلا زوج بعد التربص)[1]

ومن الأدلة التي استدلوا بها على جواز ذلك:

1. قوله تعالى: وَاللَّائِي يَئِسْـنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَـائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْـهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْـنَ (الطلاق:4) فجعـل على اللائي لم يحضن عدة ولا يكون إلا عن نكاح.
2. مـا قـد يكـون فيـه من تحقيـق مصـلحة في بعض الحـالات، فقـد يجيء الكفء يطلب زواج الصغيرة، والولي حريص على مصـلحة ابنته الصغيرة، فيزوجها حتى لا يفوت الكفء إذا ما انتظر بلوغهـا حيث لا يوجد في كل وقت[2].

ونرى من خلال الشرط الأساسي في الزواج، وهو رضـا الطـرفين [الزوج والزوجـة] التـام، والمبـني على قناعـة تامـة من غـير أي إكـراه أوجبر أنه لا يجـوز هـذا النـوع من الـزواج في الأحـوال العاديـة لتوقـف الرضا والقناعة على كمال العقل، وذلـك لا يكـون إلا بـالبلوغ، فلا يمكن لإنسان أن يبني حياته جميعـا على تصـرف تصـرف بـه، وهـو في صـباه الباكر لا يعقل شيئا، أما الخوف من فوات الفرصـة كمـا يـذكر الفقهـاء، فيمكن أن يعتبر ذلك من باب الوعـد، والـذي لا يتحقـق إلا بعـد موافقـة صاحب الشأن، وهو [الزوج والزوجة]

لكن وبسبب ظروف خاصة، قد يضطر الأب إلى تـزويج ابنتـه وهي صغيرة من باب الحرص عليها، وفي هـذه الحالـة فـإن الأرجح في حـال حصول مثل هذا الزواج ثبوت الخيار للصغار إذا بلغوا درءا للمفسدة بعد حصولها، وإن كان الأولى هو درء المفسدة قبل حصـولها بعـدم الـتزويج إلا بعد البلوغ، وبعد تمكن الطرفين من الإدلاء برأيهما بعد الإدراك التـام الذي يحصل بالبلوغ.

وليس منــع زواج الصــغار من المســائل المجمــع عليها، فيكــون الخلاف فيها شذوذا في الرأي، وإنما هـو خلاف قـديم، قـال الجصـاص: (إن للأب تزويج ابنته الصغيرة... إذ كان هو أقرب الأوليـاء، ولا نعلم في جواز ذلك خلافا بين السلف والخلـف من فقهـاء الأمصـار إلا شـيئا رواه بسر بن الوليد عن ابن شـبرمة أن تـزويج الآبـاء على الصـغار لا يجـوز، وهو مذهب الأصم)

ولكن الأدلة النصية مع ذلك على خلاف قول ابن شـبرمة ومـذهب لأصم، فالله تعالى يقول: وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَـائِكُمْ إِنْ

1) المنتقى: 2/272.
2) المنتقى:2/272.

ارْتَبْتُمْ فَعِـدَّتُهُنَّ ثَلَاثَـةُ أَشْـهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْـنَ (الطلاق: 4)، فحكم بصـحة طلاق الصـغيرة الـتي لم تحض، والطلاق لا يقـع إلا في نكـاح صحيح، فتضمنت الآية جواز تزويج الصغيرة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وإنما أوردنا هذا الخلاف من باب التوسعة التي تتيح لولي الأمر أن يسن من القوانين مـا يمنـع زواج الصـغار خشـية الغـرر، حـتى لـو كـان الـولي أبا، فإنـا نـرى ونسـمع الأخبـار الكثـيرة عن الآبـاء الـذي يـبيعون أولادهم وبنـاتهم بأسـماء مختلفة، وقـد يكـون من بينهـا اسـم الـزواج، فلذلك يجوز لولي الأمـر أن يغلـق هـذا البـاب من غـير أن يكـون بـذلك مخالفا إجماع الأمة أو المعلوم من الدين بالضرورة.

حكم زواج المجنون:

وقد أباحت الشريعة الإسلامية كذلك زواج المجنون، بل قال بعض الشافعية بوجوب تزويج المجنونة في حالتين:

1. حالة توقها للزواج، بأن فهم منها ذلك.
2. توقع الشفاء بالزواج بقول عدلين من الأطباء(1).

وكذلك المجنـون فقـد تظهـر رغبتـه في النسـاء أو يتوقـع شـفاؤه بالزواج أو يحتاج إلى متعهدة، ولا يوجد في محارمه من يقوم بذلك.

وجعل المالكية العلة في تزويج المجنون ما لوخشـي منـه الفسـاد أمـا إن لم يخش منـه ذلـك فلا يـزوج كمـا عـبر خليـل عن ذلـك بقولـه: (مجنونا احتاج)(2)

أما من من كان جنونه متقطعا فلا يجوز تزويجـه إلا بإذنـه إن كـان بالغا، لأنــه يمكن أن يــتزوج لنفســه فلم تثبت ولايــة تزويجــه لغــيره كالعاقل، ومثله من زال عقله بمرض مرجـو للـزوال، فـإن حكمـه حكم العاقل، فإن دام به صار كالمجنون)(3)

ويلحق الإباضية الشيخ الخرف بالمجنون في الحكم(4)، ويلحـق بـه كذلك السكران،وعن مالك أنه لا يجوز نكـاح السـكران ويلزمـه طلاقـه، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشـون وأصـبغ سـبيل السـكران في نكاحه وإنكاحه سبيل المعتوه ولا يلزمه منه شيء(5).

ويفهم من قــول الفقهــاء في هــذه المســائل جميعــا أن العــبرة بالحاجة سواء للصبي أو المجنون (أما تزويجه بغير حاجة، فلا يلـزم بـل

1) شرح البهجة: 4/112.
2) مواهب الجليل: 3/458.
3) مطالب أولي النهى: 5/55.
4) شرح النيل: 6/367.
5) المنتقى: 2/272.

لا يجوز)[1]

ويزوج المجنونة أبوها أو جدها في حال صغرها أما إن بلغت فيمكن أن يزوجها ولو ثيبا القاضي ويسن له مراجعة أقاربها وأقارب المجنون تطييبا لقلوبهم، ولأنهم أعرف بمصلحتها فيراجع الجميع حتى الأخ والعم والخال[2].

حكم زواج السفيه:

اتفق الفقهاء على صحة نكاح السفيه[3] المحجور عليه، لكنهم اختلفوا في اشتراط إذن الولي لصحته على الأقوال التالية[4]:

القول الأول:صحة نكاحه أذن الولي أو لم يأذن، وهو مذهب الحنفية، ومن أدلتهم على ذلك:

1. أن السفيه كالبالغ الرشيد في وجوب العبادات والعقوبات كالحدود والقصاص وغيرها.
2. أنه عقد غير مالي ولزوم المال فيه ضمني.
3. أن عقد الزواج يصح مع الهزل.
4. أن الزواج من الحوائج الأصلية للإنسان.

القول الثاني: عدم صحته إلا بإذن الولي،وقد جعلوا الخيار للولي: إن شاء زوجه بنفسه وإن شاء أذن له ليعقد بنفسه، وهو مذهب الشافعية وأبي ثور، ومن أدلتهم على ذلك أنه تصرف يجب به المال فلم يصح بغير إذن وليه كالشراء.

فإذا تزوج بغير إذن وليه فلا شيء للزوجة إن لم يدخل بها عند الشافعية، فإن دخل بها فلا حد للشبهة. ولا يلزمه شيء - كما لو اشترى شيئا بغير إذن وليه وأتلفه[5]، والقول الثاني يلزمه مهر المثل - كما لو جنى على غيره، والثالث: يلزمه أقل شيء يتمول[6].

---

1) شرح البهجة:4/112.

2) نهاية المحتاج:6/364.

3) السفه هو التبذير في المال والإسراف فيه ولا أثر للفسق والعدالة فيه. ويقابله الرشد: وهو إصلاح المال وتنميته وعدم تبذيره، هذا عند الجمهور (أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد ، ومالك ، وهو المذهب عند الحنابلة ، والمرجوح عند الشافعية ، وهو قول الحسن ، وقتادة ، وابن عباس ، والثوري ، والسدي ، والضحاك)، والراجح عند الشافعية أنه: التبذير في المال والفساد فيه وفي الدين معا. وهو قول لأحمد.

4) انظر: تبيين الحقائق:5/193، العناية شرح الهداية:9/259،الموسوعة الفقهية: 11/252،درر الحكام:2/110.

5) المنثور:331.

6) الأشباه والنظائر:113، أسنى المطالب:3/145، شرح البهجة:4/121 حاشيتا قليوبي وعميرة:2/377، فتاوى الرملي:3/157.

القول الثالث: صحة نكاح المحجور عليه بسفه، ويكون النكاح موقوفا على إجازة الولي، فإن أجازه نفذ، وإن رده بطل، وهو مذهب المالكية والإمامية(1)، ومن آثار البطلان عندهم:

إن كان قبل البناء: لا شيء عليه من مهر ولا غيره وكانت طلقة واحدة.

إن كان بعد البناء: فقد اختلف فيه قول المالكية حول حق المرأة في المهر على الآراء التالية:

1. ترد الزوجة ما قبضت أو قبض ولا يترك لها شيئا، وهو قول عبد الملك، لأن ما سلم إلى السفيه على وجه المعاوضة بطل جميع عوضه كالبيع، فقاس ابن ماجشون ذلك على البيع.
2. يترك لها، وهو قول مالك وأكثر أصحابه، ودليله الاستحسان، لأن البضع لا يحل بذله بغير عوض، فيلزم المحجور فيستوفيه على وجه مباح أقل ما يكون عوضا له، لأنه بذلك يتميز من السفاح وما زاد على ذلك فلا تأثير له في الإباحة فيرد عليه.
3. أن السفيه إذا انتفع بما اشترى بغير إذن وليه لزمه قيمته فكذلك يلزمه ما يستباح به البضع إذا استوفاه(2).

القول الرابع: يصح زواجه بشرط احتياجه إليه، سواء كانت الحاجة للمتعة أم للخدمة، وهو قول للحنابلة والشافعية، بل يحق للولي عندهم إجبار السفيه على النكاح إن كان السفيه محتاجا إليه بأن كان زمنا أو ضعيفا يحتاج إلى امرأة تخدمه، فإن لم يكن محتاجا إليه فليس للولي ذلك، ومن أدلتهم على ذلك: أنه مصلحة محضة والنكاح لم يشرع لقصد المال(3).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة جواز زواجه، أذن وليه أو لم يأذن بشرط أن يحتاط في مهره، لأنه بسبب تصرفاته في ماله حجر عليه،وقد نصت على طريقة التعامل مع ماله مجلة الأحكام العدلية في

---

1) قال تقي المدرسي: (لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته، لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه، ويقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب أو بما يوجب القصاص ونحو ذلك ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال)، وقال السيد إسماعيل الحسيني المرعشي في (إجماعيات فقه الشيعة): (والسفيه إذا كان به ضرورة إلى النكاح وتعذّر الحاكم والوليّ، فإنّه يجوز أن يتزوّج واحدة لا أزيد بمهر المثل)

2) المنتقى:3/286، التاج والإكليل:5/101، مواهب الجليل:3/457، شرح الخرشي:3/201.

3) فتاوى السبكي:2/277.

المادة 993 بقولها:(صح نكاح السفيه المحجور وطلاقه ...وعليه فيجوز تزوج السفيه المحجور بامرأة مع تسمية مهر معين، فإذا كان المهر المسمى مهر المثل أو أنقص من مهر المثل فبها، وإذا زاد فالزيادة باطلة، وإذا طلق المحجور بالسفه زوجته قبل الدخول لزمه نصف المهر المسمى، وكذلك الحكم فيما لو تزوج أربع نسوة)[1].

وبهذا يمكن تفادي علة السفه مع بقاء أصل حل الزواج، والمرأة المحجورة في ذلك لها نفس حكم الرجل، فتزويج المرأة المحجورة نفسها من رجل كفؤ بمهر المثل جائزة، ولو تزوجت امرأة سفيهة من رجل كفؤ بمهر مثلها أو بأقل مما يتغابن فيه جاز، لأن النكاح يصح مع الحجر، وإن كان المهر أقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه، فإن كان لم يدخل بها يقال له: إن شئت الدخول بها فتمم لها مهر مثلها، وإلا يفرق بينكما، وإن كان قد دخل بها فعليه أن يتمم لها مهر مثلها، فإن كان زوجها محجورا مثلها وسمي أكثر من مهر مثلها بطل الفضل، وإن كان أقل خوطب بالإتمام أو الفرقة.

وبمثل هذا التشريع وغيره من الإجراءات التي قد يضعها ولي الأمر يمكن زواج السفيه مع بقاء الحجر على تصرفاته المالية، لأن الحجر لا يتعلق إلا بالمال.

---

1) درر الحكام:2/110، الجوهرة النيرة:1/243.

الفصل الثاني

موانع الزواج

لقد اقتضت حكمة الله تعالى في الموازنة بين حاجات الإنسان النفسية والاجتماعية، وحفظ تنظيم حياة الرجل مع المرأة، أن لا يترك للرجل الزواج بكل من شاء من النساء، بل هناك من النساء من تقتضي المصلحة عدم الزواج بهن، لارتباطه معهن بعلاقات أخرى، أو لارتباطهن بعلاقات أخرى.

وهذا التنظيم نص عليه ــ لأهميته ــ القرآن الكريم مجموعا في موضع واحد في قوله تعالى: وَلا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتاً وَسَاءَ سَبِيلاً حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً (النساء: 22 ـ 24)

ونص على جنس آخر منه، أو قريب منه في قوله تعالى: وَلا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ وَيُبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ (البقرة:221)

وانطلاقا من هذين الموضعين سنتحدث في هذا الفصل عن موانع الزواج سواء كانت على التأبيد، أو كانت مقيدة بقيود معينة تؤقت بها.

فلذلك اكتفينا في هذا الفصل بمبحثين: أحدهما للموانع المؤبدة، والثاني: للموانع المؤقتة.

وقد فصلنا بينهما لاختلاف المقاصد الشرعية في كلا القسمين، ولاختلاف نوع المحرمية في كليهما أيضا، ولكثرة المسائل المتعلقة بكل واحد منهما، والتي تستدعي إفراد الكلام عنها.

ونشير هنا إلى أن معظم ما نراه من ترجيحات في هذا القسم

يقتبس من مشكاة قوله تعالى: وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ (النساء :24)، وهو اعتبار أن الأصل إباحة كل النساء للزواج بمن شاء بهن من الرجال إلا من ورد الدليل الصريح الصحيح باستثنائه.

وذلك لأن المصلحة تقتضي ذلك، فقد يتعلق قلب الرجل بامرأة، ثم يفتى له بتحريمها، مع ورود الخلاف في ذلك، وقد يكون في ذلك فتنة له، أو فتنة لها، والشرع جاء لسد أبواب الفتن لا لفتحها.

أولا ـ موانع الزواج المؤبدة

نتناول في هذا المبحث النوع الأول من أنواع الموانع، وهي الموانع التي وضعها الشرع لتحرم المرأة على التأبيد، باعتبارها أهم الموانع، وهي الأصل عند الإطلاق، وقد قسمنا الحديث عنها إلى أربعة مطالب هي:

1. مدخل إلى موانع الزواج المؤبدة، وقد تحدثنا فيه عن الأحكام الأصلية والعارضة لهذه الموانع.
2. المحرمات بالنسب.
3. المحرمات بالمصاهرة.
4. المحرمات بالرضاعة.

1 ـ مدخل إلى موانع الزواج المؤبدة

أ ـ تعريفات:

المانع: عرفه الأصوليون والفقهاء بأنه ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم(1).

وهو إما أن يكون مانعا للحكم، وتعريفه: بأنه وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب، أو يكون المانع لسبب الحكم، والمانع هنا: وصف يخل وجوده بحكمة السبب، وسمي الأول: مانع الحكم، لأن سببه مع بقاء حكمته لا يؤثر. والثاني: مانع السبب، لأن حكمته فقدت مع وجود صورته فقط.

التأبيد: هو تقييد التصرف بالأبد، وهو الزمان الدائم بالشرع أو العقد، ويقابله التوقيت والتأجيل، فإن كلا منهما يكون إلى زمن ينتهي.

ب ـ أسباب التحريم على التأبيد وتأصيلها:

---

1) احترز بهذا التعريف من ثلاثة أمور: الأول: احتراز من السبب ; لأنه يلزم من وجوده الوجود. والثاني: احتراز من الشرط لأنه يلزم من عدمه العدم. والثالث: احتراز من مقارنة المانع لوجود سبب آخر. فإنه يلزم الوجود لا لعدم المانع ، بل لوجود السبب الآخر ، كالمرتد القاتل لولده ، فإنه يقتل بالردة ، وإن لم يقتل قصاصا ، لأن المانع لأحد السببين فقط، انظر: شرح الكوكب المنير:143.

للتحريم على التأبيد سببان هما:

نسب: ويراد به هنا القرابة القريبة، ويعبر عن صاحبها بذي الرحم المحرم أي صاحب قرابة يحرم الزواج به.

سبب: ويحرم بالسبب لعلتين: المصاهرة، وهي العلاقة التي تترتب على عقد الزواج وما ألحق به، والرضاع.

وقد نص على أكثر هذه المحرمات في القرآن الكريم، وذلك في الآيتين التاليتين، واللتين لخصتا بإيجاز بليغ معجز كل التفاصيل الفقهية التي ذكرها العلماء:

1. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾(النساء:22)
2. قوله تعالى:﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾(النساء:23)

ج ـ الحكمة من تحريم هذه الأصناف:

عرفت المحارم في جميع الأمم، البدائية والمترقية على السواء، وقد تعددت أسباب التحريم، وطبقات المحارم عند شتى الأمم، واتسعت دائرتها في الشعوب البدائية، ثم ضاقت في الشعوب المترقية، وقد ألغى الإسلام كل أنواع القيود الأخرى، التي عرفتها المجتمعات البشرية الأخرى. كالقيود التي ترجع إلى اختلاف الأجناس البشرية وألوانها وقومياتها، والقيود التي ترجع إلى اختلاف الطبقات ومقاماتها الاجتماعية في الجنس الواحد والوطن الواحد، ومن العلل التي ذكرها العلماء لتخصيص هذه الأصناف بالتحريم(1):

1. إن الزواج بين الأقارب يضوي الذرية، ويضعفها مع امتداد الزمن، لأن استعدادات الضعف الوراثية قد تتركز وتتأصل في الذرية. على عكس ما إذا تركت الفرصة للتلقيح الدائم بدماء أجنبية جديدة، تضاف استعداداتها الممتازة، فتجدد حيوية الأجيال واستعداداتها.
2. إن بعض الطبقات المحرمة كالأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت، وكذلك نظائرهن من الرضاعة. وأمهات النساء، وبنات الزوجات - الربائب والحجور - يراد أن تكون العلاقة بهن علاقة رعاية وعطف، واحترام وتوقير، فلا تتعرض لما

---

1) انظر: الظلال: 1/610، الأسرة والمجتمع للدكتور علي عبد الواحد وافي: 26.

قد يجد في الحياة الزوجية من خلافات تؤدي إلى الطلاق والانفصال مع رواسب هذه الانفصال - فتخدش المشاعر التي يراد لها الدوام.

3. إن بعض هذه الطبقات كالربائب في الحجور، والأخت مع الأخت، وأم الزوجة وزوجة الأب، لا يصح خدش المشاعر البنوية أو الأخوية فيها. فالأم التي تحس أن ابنتها قد تزاحمها في زوجها، والبنت والأخت كذلك، لا تستبقي عاطفتها البريئة تجاه بنتها التي تشاركها حياتها، أو أختها التي تتصل بها، أو أمها، وهي أمها، وكذلك الأب الذي يشعر أن إبنه قد يخلفه على زوجته. والابن الذي يشعر أن أباه الراحل أو المطلق غريم له، لأنه سبقه على زوجته، ومثله يقال في حلائل الأبناء الذين من الأصلاب، بالنسبة لما بين الابن والأب من علاقة لا يجوز أن تشاب.

4. إن علاقة الزواج جعلت لتوسيع نطاق الأسرة، ومدها إلى ما وراء رابطة القرابة. ومن ثم فلا ضرورة لها بين الأقارب الأقربين، الذين تضمهم آصرة القرابة القريبة. ومن ثم حرم الزواج من هؤلاء لانتفاء الحكمة فيه، ولم يبح من القريبات إلا من بعدت صلته، حتى ليكاد أن يفلت من رباط القرابة.

د ـ حكم الاشتباه في التحريم:

نص الفقهاء على أن الأصل في الأبضاع التحريم(1)، فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة، وقد بنوا على منع الاجتهاد فيما إذا اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة، فإنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه.

ولهذا كانت موانع الزواج تمنع في الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الأصل، أما لو اختلطت محرمة بنسوة غير محصورات فإن له الزواج بمن شاء منهن كي لا تتعطل مصلحة الزواج، وقد قال الخطابي:(لا يكره لأنها رخصة من الله تعالى)

هـ ـ حكم الزواج بالمحارم المؤبدة:

أجمع العلماء على حرمة الزواج بالمحارم، واعتبروا ذلك من أكبر الكبائر، واختلفوا في عقوبة من فعل ذلك على قولين(2):

القول الأول: أنه زان يجب عليه الحد الشرعي، وهو قول الحسن، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن - صاحبي أبي حنيفة، قال السرخسي: (من زنا بابنته فانه يلزمه من الحد ما يلزمه إذا زنا بالأجنبية لتغليظ جنايته هاهنا بكونها محرمة عليه

---

1) المنثور في القواعد الفقهية: 177.

2) المحلى :12/199 فما بعدها، شرح معاني الآثار :3/148، إعلام الموقعين: 3/223.

على التأبيد)[1]

القول الثاني: أن يقتل فاعل ذلك محصنا كان أو غير محصن، وهو قول أحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وهو مذهب الإمامية، وهم أكبر من تشدد في ذلك، قال الشيخ المفيد : (ومن زنى بذات محرم له، كعمته، أو خالته، أو بنت أخيه، أو بنت اخته، ضربت عنقه، محصنا كان، أو غير محصن. وكذلك الحكم فيمن زنى بأمه، أو ابنته، أو اخته. والاثم له في ذلك أعظم، والعقوبة له أشد. ومن عقد على واحدة ممن سميناه، وهو يعرف رحمه منها، ثم وطأها، ضربت عنقه، وكان حكمه حكم الواطي لهن بغير عقد، بل وطؤهن بالعقد الباطل أعظم في المأثم، لأنه بالعقد مخالف للشرع، محتقب لعظيم الوزر، مستخف بالدين، متلاعب بأحكام رب العالمين، وبالوطئ على أعظم ما يكون من الفجور، وارتكاب المحظور، فهو جامع بين عظائم موبقات، وأوزار مثقلات، وقبائح مهلكات، وإذا وطئ من غير عقد لذات محرم منه فقد أتى بالاثم بعض ما أتاه الجامع بين العقد والفعل، كما ذكرناه) [2]

وقال العلامة الحلي: (القتل يجب على من زنا بذات محرم كالام والبنت والاخت وبنت الاخت والعمة والخالة والزانى بامراة ابيه)[3]

وهو أيضا مذهب الظاهرية مع التفريق بين نوع المحارم، وقد عبر عن ذلك بقوله: (وأما نحن، فلا يجوز أن نتعدى حدود الله فيما وردت به، فنقول: إن من وقع على امرأة أبيه – بعقد أو بغير عقد أو عقد عليها باسم نكاح وإن لم يدخل بها – فإنه يقتل ولا بد – محصنا كان أو غير محصن – ويخمس ماله، وسواء أمه كانت أو غير أمه، دخل بها أبوه أو لم يدخل بها، وأما من وقع على غير امرأة أبيه من سائر ذوات محارمه – كأمه التي ولدته من زنى أو بعقد باسم نكاح فاسد مع أبيه – فهي أمه وليست امرأة أبيه، أو أخته، أو ابنته، أو عمته أو خالته أو واحدة من ذوات محارمه بصهر، أو رضاع – فسواء كان ذلك بعقد أو بغير عقد هو زان، وعليه الحد فقط، وإن أحصن عليه الجلد والرجم كسائر الأجنبيات لأنه زنى، وأما الجاهل في كل ذلك فلا شيء عليه) [4]

ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك:

1. عن معاوية بن قرة عن أبيه أن رسول الله ﷺ بعث أباه – هو جد

---

1) المبسوط (ج 26 ص 90).
2) كتاب المقنعة ص 778.
3) تحرير الأحكام (ط.ق) - ج 2 ص 222.
4) المحلى :12/199.

معاوية – إلى رجل أعرس بامرأة أبيه فضرب عنقه وخمس ماله[1].

2. عن البراء، قال: مر بنا ناس ينطلقون قلنا: أين تريدون؟ قالوا: بعثنا رسول الله ﷺ إلى رجل أتى امرأة أبيه أن نضـرب عنقـه) قـال ابن حزم:(هذه آثار صحاح تجب بها الحجة[2]
3. أن رجلا أسلم وتحته أختان، فقال لـه علي بن أبي طـالب: لتفـارقن إحداهما، أو لأضربن عنقك؟

القول الثالث: لا حد عليه في ذلك كلـه، ولا حـد على من تـزوج بهن ولو كان عالما بقرابتهن منه، عالما بتحـريمهن عليـه، والولـد لاحـق بـه، والمهـر واجب لهن عليـه، وليس عليــه إلا التعزيــر دون الأربعين فقط، فإن وطئهن بغير عقد زواج فهـو زنى، عليـه مـا على الـزاني من الحد، وهو قول سفيان الثوري، وأبي حنيفة، ودليلهم على ذلك[3]:

1. أن اسم الزنى غير اسم الزواج فواجب أن يكون له غير حكمه، فإذا قلتم: زنى بأمه فعليه ما على الزاني، وإذا قلتم: تزوج أمه، فـالزواج غـير الـزنى فلا حـديث يحتـاج إلى تخـريج في ذلـك، وإنمـا هـو زواج فاسد، فحكمه حكم الزواج الفاسد، من سقوط الحد، ولحاق الولــد، ووجوب المهر.
2. عن سـعيد بن المسـيب وسـليمان بن يسـار أن طليحـة نكحت في عدتها، فأتي بها عمـر، فضـربها ضـربات بالمخفقـة، وضـرب زوجهـا وفرق بينهما، وقال:(أيمـا امـرأة نكحت في عـدتها فـرق بينهـا وبين زوجها الذي نكحت ثم اعتدت بقيـة عـدتها من الأول، ثم اعتـدت من الآخر وإن كان دخل بها الآخر ثم لم ينكحهـا أبـدا، وإن لم يكن دخـل بها اعتدت من الأول وكان الآخر خاطبا من الخطاب)
3. أن العقوبات إنما تؤخذ من جهة التوقيف لا من جهـة القيـاس فاللـه تعالى حرم الميتة والدم ولحم الخنزير كما حـرم الخمـر، وقـد جعـل على شارب الخمـر حـدا لم يجعـل مثلـه على أكـل لحم الخـنزير ولا على أكل لحم الميتة وإن كان تحريم ما أتى به كتحريم ما أتى ذلك، وكذلك قذف المحصنة جعل الله فيـه جلـد ثمـانين وسـقوط شـهادة القــاذف وإلــزام اســم الفســق، ولم يجعــل ذلــك فيمن رمى رجلا بــالكفر، والكفــر في نفســه أعظم وأغلــظ من القــذف، فكــانت العقوبات قد جعلت في أشياء خاصة، ولم يجعـل في أمثالهـا ولا في أشياء هي أعظم منها وأغلظ، فكذلك ما جعل اللـه تعـالى من الحـد

---

1) البيهقي: 6/295، البزار: 8/251، مسند الروياني: 2/127.
2) المحلى :12/199.
3) المبسـوط 9:ـ 58 و 61 و 85، واللبـاب 3:ـ 83، والهدايـة 4:ـ 147، وتبـيين الحقائق 3: 179، وشرح معاني الآثار 3: 149، وبدائع الصنائع 7: 35.

في الزنا لا يجب به أن يكون واجبا فيما هو أغلظ من الزنا.

وقد أجابوا على الأحاديث التي استدل بها مخالفوهم بالوجوه التالية:

الوجه الأول: لما لم يأمر النبي ﷺ الرسول بالرجم، وإنما أمره بالقتل ثبت بذلك أن ذلك القتل ليس بحد للزنا، ولكنه لمعنى خلاف ذلك، وهو أن ذلك المتزوج، فعل ما فعل من ذلك على الاستحلال كما كانوا يفعلون في الجاهلية فصار بذلك مرتدا، فأمر رسول الله ﷺ أن يفعل به ما يفعل بالمرتد، ولهذا يقول أبو حنيفة وسفيان في هذا المتزوج إذا كان أتى في ذلك على الاستحلال أنه يقتل.

الوجه الثاني: أن في الحديث الذي احتج به مخالفوهم (أن رسول الله ﷺ عقد لأبي بردة الراية) ولم تكن الرايات تعقد إلا لمن أمر بالمحاربة، والمبعوث على إقامة حد الزنا، غير مأمور بالمحاربة.

الوجه الثالث: في الحديث أيضا أنه بعثه إلى رجل تزوج امرأة أبيه وليس فيه أنه دخل بها. فإذا كانت هذه العقوبة وهي القتل مقصودا بها إلى المتزوج لتزوجه دل ذلك أنها عقوبة وجبت بنفس العقد لا بالدخول ولا يكون ذلك إلا والعاقد مستحل لذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما ورد في النصوص الدالة على حكم ذلك، وبناء على كون مثل هذا الزواج أعظم حرمة من الزنا، وإغلاقا لباب مثل هذه الرذائل وردعا لأصحاب مثل هذه النفوس.

2 ـ المحرمات من النسب

يحرم بهذا السبب أصنافاً أربعة، وهي المجموعة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾ (النساء: 23)، وقد جمعت هذه الأصناف في قولهم: (يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده) (1)، وهذه الأصناف هي:

أ ـ أصول الرجل من النساء:

ويشمل هذا الصنف الأمهات، وهن كل من انتسب إليها بولادة، سواء وقع عليها اسم الأم حقيقة، وهي الوالدة، أو مجازا، وهي التي ولدت الوالدين وإن علت، من ذلك الجدتان: أم الأم وأم الأب، وجدتا الأم وجدتا الأب، وجدات الجدات، وجدات الأجداد، وإن علون وارثات كن أو غير وارثات، كلهن أمهات محرمات، ومن الأدلة على تحريمهن:

(1) أسنى المطالب :3/148، أنوار البروق:3/118.

1. كلمة (أُمَّهَاتُكُمْ) في الآية السابقة، لأن الأم في لغة العرب تطلق على من ولدت الشخص مباشرة، وعلى الجدة أيضاً باعتبارها أصلاً له، لأن الأم عندهم هي الأصل، فمعنى هذه الجملة حرمت عليكم أصولكم من النساء.
2. الإجماع، فقد انعقد الإجماع بعد رسول الله ﷺ على أن الأمهات تشمل من ذكرنا، وقد نقل الإجماع على ذلك كل العلماء(1)، وهو من المعلوم من الدين بالضرورة.
3. أن الله تعالى حرم العمات والخالات، وهن أولاد الأجداد والجدات، فكانت الجدات أقرب منهن، فكان تحريمهن تحريما للجدات من طريق الأولى كتحريم التأفيف نصا، يكون تحريما للشتم والضرب دلالة(2).

ب ـ فروع الرجل من النساء:

وهن كل أنثى انتسب إليها بولادة كابنة الصلب، وبنات البنين والبنات، وإن نزلت درجتهن، وارثات أو غير وارثات مهما نزلت درجتهن، ومن الأدلة على تحريم هذا الصنف:

1. قوله تعالى: وَبَنَاتُكُمْ ، والبنات في اللغة العربية هن فروع الرجل من النساء، فكأن المعنى: وفروعكم، فإن كل امرأة بنت آدم، كما أن كل رجل ابن آدم.
2. قوله تعالى في الآيات الكثيرة: يا بني آدم ، وهو دليل على أن كل فرع مهما بعد يعتبر ولدا، ومثله قوله تعالى: يا بني إسرائيل
3. الإجماع، فقد انعقد الإجماع على أن المراد بالبنات الفروع، فيتناول بنات الأبناء وبنات البنات مهما نزلن.
4. أن القرآن الكريم صرح بتحريم بنات الأخ وبنات الأخت، وهن أبعد من بنات الابن وبنات البنت، فتدل الآية على تحريمهن بطريق دلالة النص.

وقد اختلف الفقهاء ـ هنا ـ في اعتبار بنت الزنا من المحرمات المؤبدة بسبب كونها من الفروع على قولين(3):

القول الأول: أنها لا تحرم عليه، وهو قول الشافعية، وقول للمالكية، قال ابن قدامة: (ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزنى. وهو قول عامة الفقهاء. وقال مالك، والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز

---

1) انظر: المغني:7/84..
2) بدائع الصنائع:2/257.
3) أسنى المطالب :3/148، مغني المحتاج:4/287، المبسوط:4/204.

ذلك كله)[1]

وعللوا ذلك بكونها أجنبية عنه ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تلزمه نفقتها، ولا يلي زواجها، ونحو ذلك من أحكام النسب، وإذا لم تكن بنتا في الشرع لم تدخل في آية التحريم، فتبقى داخلة في قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)، فلا تحرم عليه كسائر الأجانب، سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا.

وهم مع قولهم بعدم تحريمها يقولون بكراهة الزواج منها خروجا من الخلاف، وإذا لم تحرم عليه عندهم فأن لا تحرم على غيره من جهته أولى، أما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها زواج ابنها من الزنا، لعموم الآية ولثبوت النسب والإرث بينهما، وهم يستدلون لذلك بعدم حرمة ما نتج عن الزنا فهي أجنبية عنه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها.

وقد اختلف في علة ذلك هل هي الزنا، أو لكونه لا يعرف نسبتها الحقيقية، فعلى العلة الأولى تحرم عليه مطلقا وعلى العلة الثانية (تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه بأن أخبره بذلك نبي، كأن يكون في زمن عيسى ﷺ)[2]

وقد اختلف كذلك في المعنى المقتضي للكراهة، فقيل للخروج من الخلاف، كما قال السبكي، وقيل لاحتمال كونها منه، فإن تيقن أنها منه حرمت عليه، وهو اختيار جماعة من الشافعية منهم الروياني.

القول الثاني[3]: أنها تحرم عليه، فلا يجوز له التزوج بابنته من الزنا، وبنت ابنه وبنت بنته وإن نزلت، وبنت أخيه وبنت أخته من الزنا، وعمته وخالته، وكذا الأب والابن من الزنا، وكل من يحرم عليه بالنسب، وذهب إلى ذلك جماهير العلماء من الإمامية والحنفية والحنابلة والمالكية في الأصح عندهم.

وقد نص في المغني أنه لا فرق في ذلك بين علمه بكونها منه، مثل أن يطأ امرأة في طهر لم يصبها فيه غيره، ثم يحفظها حتى تضع، أو أن يشترك جماعة في وطء امرأة، فتأتي بولد لا يعلم هل هو منه أو من غيره فإنها تحرم على جميعهم لوجهين:

الوجه الأول: أنها بنت موطوءتهم.

الوجه الثاني: أننا نعلم أنها بنت بعضهم، فتحرم على الجميع، كما لو زوج الوليان، ولم يعلم السابق منهما، وتحرم على أولادهم لأنها أخت بعضهم غير معلوم، فإن ألحقتها القافة بأحدهم حلت لأولاد

---

1) المغني : 7 / 119.
2) أسنى المطالب :3/148.
3) مطالب أولي النهى:5/95، بدائع الصنائع :2/257.

الباقين، ولم تحل لأحد ممن وطئ أمها لأنها في معنى ربيبته [1].

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك بـما يلي:

1. قول الله تعالى: ﴿حُـرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـاتُكُمْ وَبَنَـاتُكُمْ ﴾(النساء:23) والآية تتناول كل من شمله هذا اللفظ سواء كـان حقيقـة أو مجـازا، وسـواء ثبت في حقـه التـوارث وغـيره من الأحكـام أم لم يثبت، إلا التحريم خاصة.
2. قول النبي ﷺ في امرأة هلال بن أمية بعـد الملاعنـة:(إن جـاءت بـه أصيهب أريسح حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الآليتين فهو الذي رميت به، فجـاءت بـه أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الآليـتين، فقـال رسـول اللـه ﷺ: (لولا الأيمان لكان لي ولها شأن) [2]
3. أنها أنثى مخلوقة من مائه، وهي حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة.
4. أنها بضعة منه، فلم تحل له، كبنته من الزواج، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسـألة هـو قـول الجمهـور، وثبـوت الحرمـة بالزنا لأنها ابنته حقيقة وشرعا، أما عدم انتسابها إليه أو عدم إرثها منه، فهو للشك في كونها منه أو من غـيره، ولهـذا لمـا زال الشـك في حـق أمها لأنها هي التي ولدتها نسبت إليها وورثت منها.

والسبب الذي جر إلى القول الأول هو تعميم أحكام المـيراث على أحكام النسب، وهما مختلفان اختلافا شديدا، لأن أحكام النسـب تتبعض فتثبت من وجه دون وجه، وهو الـذي يسـميه بعض الفقهـاء (حكمـا بين حكمين) [3]، فقد وافق أكثر المنازعين في ولد الملاعنة على أنه يحـرم على الملاعن، ولا يرثـه، واختلفـوا في اسـتلحاق ولـد الزنـا إذا لم يكن فراشا على قولين، كما ثبت عن النبي ﷺ أنه ألحـق ابن وليـدة زمعـة بن الأسود بن زمعة ابن الأسود وكان قـد أحبلهـا عتبـة بت أبي وقـاص، فاختصم فيه سعد وعبـد ابن زمعـة،فقـال سـعد: ابن أخي عهـد إلي أن ابن وليدة زمعة، هذا ابـني فقـال عبـد: أخي وابن وليـدة أبي، ولـد على فراش أبي، فقال النبي ﷺ:(هـو لـك يـا عبـد بن زمعـة،الولـد للفـراش

---

1) المغني :7/91.

2) قال ابن كثير: رواه أبو داود عن الحسن بن علي عن يزيد بن هارون بـه نحـوه مختصرا، ولهذا الحديث شواهد كثيرة في الصحاح وغيرها من وجـوه كثـيرة، انظـر: تفسير ابن كثير:3/267.

3) زاد المعاد:5/410.

وللعاهرالحجر،احتجبي منه يا سودة) (1) لما رأى من شبهه البين بعتبة، فجعله أخاها في الميراث دون الحرمة(2).

ويلزم الشافعية بناء على هذا أن لا ينسبوا الفرع من الزنا إلى أمه، وأن لا يورثوه، لأن الإرث الحلال لا يأتي به الحرام.

وسنأتي لمزيد من التفاصيل المرتبطة بهذه المسألة وأدلتها والمقاصد الشرعية المرتبطة بثبوت الأنساب في محلها من هذه السلسلة.

ج ـ فروع أبويه من النساء:

ويشمل هذا الصنف أخواته وبناتهن وبنات إخوته مهما نزلت درجتهن يستوي في ذلك الأخوة والأخوات من جهتين أو من جهة واحدة.

ولا تحرم أخت الأخت إذا لم تكن أختا، وتفسير ذلك ــ كما يذكر ابن العربي ـ أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة، وله من عمرة ولد اسمه عمرو، ومن خالدة بنت اسمها سعادة، ولخالدة زوج اسمه عمرو، وله منها بنت اسمها حسناء، فزوج زيد ولده عمرا من حسناء، وهي أخت أخت عمرو(3).

ومن أدلة تحريم هذا هذا الصنف:

1. مجموع قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ ﴾ وقوله: ﴿ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾
2. انعقاد الإجماع على ذلك بناء على صراحة النص القرآني.

د ـ فروع الأجداد والجدات المنفصلات بدرجة واحدة:

ويشمل العمة والخالة، أما العمة: فهي كل امرأة شاركت الأب ما علا في أصليه، والخالة: هي كل امرأة شاركت الأم ما علت في أصليها، أو في أحدهما على تقدير تعلق الأمومة كما تقدم.

ومن تفاصيل ذلك تحريم عمة الأب وخالته، لأن عمة الأب أخت الجد، والجد أب، وأخته عمة، وخالة الأب أخت جدته لأمه، والجدة أم، فأختها خالة، وكذلك عمة الأم أخت جدها لأبيها، وجدها أب وأخته عمة، وخالة أمها جدته، والجدة أم وأختها خالة، وتتركب عليه عمة العمة، لأنها عمة الأب كذلك، وخالة العمة خالة الأم كذلك، وخالة الخالة خالة الأم، وكذلك عمة الخالة عمة الأم.

قال ابن العربي بعد ذكر هذه التفاصيل التي استنبطها من آية المحرمات: (فتضمن هذا كله قوله تعالى: ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ ﴾

---

1) سبق تخريجه.
2) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 32/137، وانظر: الفتاوى الكبرى: 2/226.
3) أحكام القرآن:1/478.

(النسـاء: 23) بـالاعتلاء في التحـريم، ولم يتضـمنه آيـة الفـرائض بالاشتراك في المواريث، لسعة الحجـر في التحـريم وضـيق الاشـتراك في الأموال، فعرق التحريم يسري حيث اطـرد، وسـبب المـيراث يقـف أين ورد) (1)

ومثلما ذكرنا سـابقا في الأخت لا تحـرم أم العمـة ولا أخت الخالـة على الصورة السابقة في الأخت.

أما الدرجة الثانية من هذا الصنف وما بعـدها فهن حلال له، كبنـات الأعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات.

وقد دل على تحريم هذا الصنف الكتاب والإجماع:

أما **الكتاب** فقوله تعالى: ﴿ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاتُكُمْ﴾ وكـل من ينفصـل عن الجد بدرجة يطلق عليه عمة أو خالة مهما علا الجد.

أما **الإجماع**: فقد انعقد الإجماع على ذلك.

وقـد دل على إباحـة فـروع العمـات والخـالات، أن الآيـة اقتصـرت عليهن، ولم تتعـرض لبنـاتهن فبقين على الحـل لـدخولهن تحت قولـه تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)

بل إنه قد ورد التصريح بحلهن في قوله تعالى: ﴿ يَـا أَيُّهَـا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُـكَ مِمَّا أَفَـاءَ اللَّهُ عَلَيْـكَ وَبَنَـاتِ عَمِّكَ وَبَنَـاتِ عَمَّاتِـكَ وَبَنَـاتِ خَالِـكَ وَبَنَـاتِ خَالاتِـكَ اللاتِي هَاجَرْنَ مَعَكَ﴾ (الأحزاب: 50)

والأصل أن ما أحـل لرسـول الله ﷺ يكـون حلالاً لأمتـه إلا مـا قـام الدليل على اختصاصه به ولم يوجد هنا دليل يدل على هذا الاختصاص.

3 ـ المحرمات بالمصاهرة

عرف ابن عرفـة المصـاهرة بأنهـا (زوجـة أصـله وفرعه، ومن لهـا على زوجه ولادة، وفرع زوجة مسها، وإن لم تكن في حجره) (2)

وسنتناول الحديث عن هذا الصنف في المطلبين التاليين:

أ ـ العلاقة المعتبرة في حرمة المصاهرة:

يختلف ثبـوت المصـاهرة بحسـب نـوع العلاقـة الـتي نشـأت عنهـا المباشرة الجنسـية، ويمكن تصـنيف أنـواع العلاقـات وارتباطهـا بحرمـة المصاهرة كما يلي:

الزواج الصحيح:

اتفق العلماء على أن العلاقة الناتجة عن زواج صحيح أو ملك يمين تثبت بـه حرمـة المصـاهرة، ويعتـبر محرمـا لمن حـرمت عليـه، لأنهـا

---

1) أحكام القرآن :1/479.

2) شرح حدود ابن عرفة :164.

حرمت عليه على التأبيد، بسبب مباح، أشبه النسب.

الزواج الفاسد:

وهو مثل الزواج الصحيح، إلا أنه لا يجب بالعقد الفاسد في الـزواج حكمه، وإنما يجب بالوطء فيه، وفي حكمه الوطء بشبهة، كوطء امـرأة ظنهـا امرأته، وأشـباه هـذا يتعلـق بـه التحـريم كتعلقـه بـالوطء المبـاح إجماعا، قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من علمـاء الأمصـار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد، أنها تحـرم على أبيـه وابنـه وأجـداده وولـد ولـده، وهـذا مـذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور وأصحاب الرأي) [1].

ولكن هذه الحرمة مـع ذلـك لا تجعـل الرجـل محرمـا لمن حـرمت عليه، ولا يباح له به النظر إليها، لأن الوطء ليس بمباح، ولأن المحرميـة تتعلق بكمال حرمة الوطء، ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها، فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى، والدليل على ثبوت الحرمة بـذلك أنـه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح.

العلاقة المحرمة:

اختلف الفقهاء في ثبـوت حرمـة المصـاهرة بالزنا، أي أنـه لـو زنـا الرجل بامرأة، هل يحرم عليه أصولها وفروعها أم لا على قولين:

القول الأول: أنه لا يثبت بالزنا حرمة المصـاهرة، فيجـوز لـه أن يتزوج بأي امرأة من أصول المزني بها وفروعها، كما أن لها التزوج بأي فرد من أصوله وفروعه، وهو مـذهب المالكيـة والشـافعية، ومن الأدلـة على ذلك[2]:

1. قوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾(النسـاء: 23)، ومن زنى بها الابن لا تسمى حليلة لغة ولا شرعا ولا عرفا.
2. أن قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَـلَفَ ﴾ (النساء: 22) إنما المراد بـه النكـاح الـذي هـو ضـد الزنا، ولم يـأت في القرآن النكاح المراد به الزنا قط، ولا الوطء المجرد عن عقد.
3. ما روي في الحـديث أن رسـول الله ﷺ سـئل عن الرجـل يتبـع المـرأة حراما أينكح أمها؟ أو يتبع الأم حراما أينكح ابنتها؟ فقال رسـول الله ﷺ: (لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كـان بنكـاح) وفي رواية: (الحلال لا يفسد بالحرام) [3]

---

1) انظر: تفسير القرطبي:5/114.

2) إعلام الموقعين: 3/190، وانظر: الفتاوى الكبرى:6/318، مطالب أولي النهى :5/92.

3) مجمع الزوائد: 4/268، سنن الـبيهقي الكـبرى: 9/169، الـدارقطني: 3/268، والحديث ضعيف جدا، انظـر: التحقيـق في أحـاديث الخلاف:2/275، فيض القـدير:

4. أن التحريم بالعلاقة المحرمة موقوف على الدليل، ولا دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، وقياس السفاح على الزواج في ذلك لا يصح لما بينهما من الفروق.
5. أن الله تعالى جعل الصهر قسيم النسب، وجعل ذلك من نعمه التي امتن بها على عباده، فكلاهما من نعمه وإحسانه فلا يكون الصهر من آثار الحرام وموجباته كما لا يكون النسب من آثاره.
6. أن في هذا الحكم سدا للذريعة حتى لا يصبح هذا القول ذريعة لفسخ الزواج بالطرق غير الشرعية، قال ابن القيم: (من الحيل المحرمة التي يكفر من أفتى بها تمكين المرأة ابن زوجها من نفسها لينفسخ نكاحها حيث صارت موطوءة ابنه، وكذا بالعكس، أو وطأه حماته لينفسخ نكاح امرأته) [1]
7. إذا كان النسب الذي هو الأصل لا يحصل بالوطء الحرام، فالصهر الذي هو فرع عليه ومشبه به أولى ألا يحصل بالوطء الحرام.
8. أنه لو ثبت تحريم المصاهرة بالزنا ـ فإنه عند القائلين بذلك ـ لا تثبت المحرمية التي هي من أحكام ثبوت التحريم، فإذا لم تثبت المحرمية لم تثبت الحرمة.

القول الثاني: أنَّ من زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها، وحرم عليها أصوله وفروعه، وهو قول الحسن وقتادة وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وسالم بن عبد الله ومجاهد وعطاء وإبراهيم وعامر وحماد وأبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والثوري والأوزاعي، ولم يفرقوا بين وطء الأم قبل التزوج أو بعده في إيجاب تحريم البنت، وهو مذهب ابن حزم إلا أنه فصل في ذلك، فقصر التحريم على الفروع مهما نزلوا فقط، أما لو زنى الابن بها ثم تابت لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده، ومن زنى بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها، أو ابنتها، وهو نفس حكمه في النكاح الفاسد [2].

وقد اختلف قول مالك في ذلك فقال في الموطإ: إن الزنى لا يحرم شيئا من ذلك، وروى ابن القاسم عن مالك فيمن زنى بأم امرأته أو بابنتها أنه يفارق امرأته ولا يقيم معها، قال ابن القاسم: (وكذلك عندي إذ زنى الرجل بامرأة لم ينبغ لأبيه ولا لابنه أن يتزوجها أبدا) [3]

وقد روى ابن العربي عن مالك رواية رجحها، يقول ابن العربي:

6/447، الكامل في ضعفاء الرجال:5/165، وسنشير إلى أسباب الضعف عند ذكر أدلة القول الثاني.

1) إعلام الموقعين: 3/190.
2) المحلى: 9/147.
3) المدونة :2/197، وانظر :المنتقى: 3/308.

(وتركب على هذا ما إذا زنى بامرأة، هل يثبت زناه حرمة في فروعها وأصولها؟ عن مالك في ذلك روايتان ودع من روى، وما روي، أقام مالك عمره كله يقرأ عليه الموطأ ويقرأه لم يختلف قوله فيه: إن الحرام لا يحرم الحلال)[1]

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يلي [2]:

1. أن قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (النساء: 22)، أوجب تحريم نكاح امرأة قد وطئها أبوه بزنا أو غيره، لأنه إذ كان الاسم يتناوله حقيقة فوجب حمله عليها[3]، وإذا ثبت ذلك في وطء الأب ثبت مثله في وطء أم المرأة أو ابنتها في إيجاب تحريم المرأة.
2. أن قوله تعالى: ﴿ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ (النساء: 23) علق التحريم بالدخول، والدخول بها اسم للوطء، وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور ونكاح أو سفاح، فوجب تحريم البنت بوطء كان منه قبل تزوج الأم لقوله تعالى: ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾، والدليل على ذلك أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريما مؤبدا بحكم الآية، وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد، فثبت أن الدخول لما كان اسما للوطء لم يختص فيما علق به من الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر ضروب الوطء.
3. أن قوله ﷺ: (لا يحرم إلا ما كان بنكاح) كان جوابا لمن سأله عن اتباع المرأة، وذلك إنما يكون بأن يتبعها نفسه فيكون منه نظر إليها أو مراودتها على الوطء، وليس فيه إثبات الوطء، فأخبر ﷺ أن مثل ذلك لا يوجب تحريما، وأنه لا يقع بمثله التحريم إلا أن يكون بينهما عقد نكاح وليس فيه للوطء ذكر.
4. أن المقصود من قوله ﷺ: (الحرام لا يحرم الحلال) أن فعل الحرام لا يحرم الحلال، وهذا لا يصح اعتبار العموم فيه لاتفاق المسلمين على إيجاب تحريم الحرام الحلال وهو الوطء بنكاح فاسد، والطلاق الثلاث في الحيض والظهار، والخمر إذا خالطت الماء، والردة تبطل النكاح، وتحرمها على الزوج، وغير ذلك من الأفعال المحرمة للحلال.
5. أن الوطء الذي تحقق بالزنا آكد في إيجاب التحريم من العقد، لأنا لم نجد وطئا مباحا إلا وهو موجب للتحريم، وقد وجدنا عقدا صحيحا

---

1) أحكام القرآن:1/496.
2) أحكام القرآن للجصاص :2/163 ،فما بعدها، المنتقى:3/308.
3) راجع الفصل الأول في حقيقة النكاح.

لا يوجب التحريم وهو العقد على الأم، فإنه لا يوجب تحريم البنت ولو وطئها حرمت، فعلم من ذلك أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم، فكيفما وجد ينبغي أن يحرم مباحا كان الوطء أو محظورا لوجود الوطء ، لأن التحريم لم يخرجه من أن يكون وطئا صحيحا.

القول الثالث: التفريق بين حالات مختلفة، وهو قول الإمامية، وتفصيل ذلك ـ باختصار وبأدلته، كما نصوا عليه ـ كما يلي:

1. إذا كان متزوجاً وقد دخل بزوجته، ثم حصل الزنا بينه وبين أم زوجته أو بنتها أو اختها، فإنّ الفقهاء متفقون على أن هذا الزنا الطارئ بعد الزواج والدخول لا يوجب التحريم، ولا أثر له على العلاقة الزوجية المشروعة القائمة، وذلك للإجماع، ولما ورد في جملة من النصوص من أنّ الحرام لا يفسد الحلال، كالحديث المروي عن زرارة عن أبي جعفر الباقر أنه قال في رجل زنى بأم امرأته أو بنتها، أو بأختها: (لا يحرّم ذلك عليه امرأته، ثم قال: ما حرم حرام حلالاً قط)[1]
2. إذا حصل الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزوجة، فالمشهور والمعروف بين فقهاء الشيعة أيضاً عدم التحريم. فلو تزوج امرأة ثم زنا بأمها أو أختها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنا الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، وكذا لو زنا الابن بامرأة الأب، لا تحرم على أبيه[2].
3. إذا كان الزنا بالعمة أو الخالة، لم يجز له بعد ذلك أن يتزوج من بناتهما وذلك بإجماع فقهاء الشيعة، معتمدين على روايات صحيحة، كحديث محمد بن مسلم قال:سأل رجل أبا عبد الله وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال: لا[3].
4. أن الزنا بغير العمة والخالة قبل الزواج، فإن المشهور بين قدامى الفقهاء أنه لا يوجب تحريماً، لورود أحاديث صحيحة بذلك، كما عن الإمام جعفر الصادق أنه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً، أيتزوجها؟ قال: نعم، وأمها وابنتها [4] ، لكن المتأخرين من العلماء اشتهر بينهم القول بالتحريم، اعتماداً على روايات صحيحة أيضاً كما روي عن محمد بن مسلم عن أحدهما (الباقر أو الصادق) أنه سئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج بابنتها؟ قال: (لا)[5]، ويرجح الفقهاء

---

1) وسائل الشيعة ج20 ص429 حديث26004..
2) وذهب بعض الفقهاء كالشيخ يوسف البحراني، إلى أنّ الزنا بأصل الزوجة أو فرعها قبل الدخول بالزوجة يوجب التحريم.
3) وسائل الشيعة ج20 ص432 حديث26014.
4) وسائل الشيعة ج20 ص425 حديث 25993..
5) المصدر السابق ص423 حديث 25987.

المعاصرون رأي القدماء بالقول بالجواز لأن الروايات متعارضة، مع تكافئها، فالترجيح للموافق لكتاب الله تعالى وهو الجواز بنص الآية الكريمة ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (سورة النساء الآية24)[11]، لكنهم يرون أن الأحوط والأولى استحباباً الاجتناب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الأخذ بأحوط الأقوال فيها، لأن الأساس الذي يقوم عليه هذا الباب هو الاحتياط والتورع، ولذلك قال ﷺ لمن أراد أن يتزوج امرأة فجاءت أمة سوداء فذكرت أنها أرضعتها: (كيف وقد قيل دعها عنك) (1)

ونرى أن سبب هذا الاحتياط ليس النصوص الواردة فيها فقد ذكر ضعفها، وقد قال المناوي عند ذكره لأدلة الفريقين: (وهي مسألة عظيمة في الخلاف ليس فيها خبر صحيح من جانبنا ولا من جانبهم) (2)، ولكن سببه أمرين:

الأول: أنها مسألة خلافية من قديم، وذلك يدل على أنه قد يكون لها أصل صحيح من الدين، فليست هي بآراء المتأخرين التي قد تحمل عل محامل مختلفة، ومن الآثار الكثيرة الواردة في ذلك(3): أن ابن عباس فرق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلا يحمل السلاح، لأنه كان أصاب من أمها ما لا يحل.

الثاني: سد الذريعة، ذلك أن الشرع والعقل والعرف يتطلب من الإنسان إذا ارتكب فاحشة في محل ما أن يبتعد عن ذلك المحل ما أطاق حتى لا يزين له الشيطان فعلها من جديد، وإلى ذلك الإشارة بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾(الإسراء: 32)، لأن من زين له الفاحشة الأولى ويسر عليه ولوجها أقدر على تيسير الفاحشة الثانية، وكيف لا يقدر وقد صارت في مرمى يديه؟

وقد يرد على هذا بأن الكلام هنا عن شخص تائب قد تعفف عن الحرام، والجواب على ذلك أن التوبة أمر باطني، وأن صاحبها قد لا يستمر على ثباته، وأن الإيمان يزيد وينقص، وأن سبل الغواية لا حد لها، فلذلك كان الأحوط التورع عن هذا النوع من الزواج.

وقد وافق أصحاب كلا القولين على أن علة تحريم الربيبة التحرز من النظر إليها والخلوة بها بكونها في حجرة وفي بيته(4)، وهذا التحرز

---

1) البخاري: 5/1962، الترمذي: 10/30، أبو داود: 3/306، النسائي: 3/494، أحمد: 3/451، ابن حبان: 10/30.

2) فيض القدير: 6/447.

3) المحلى:9/147، المصنف لابن أبي شيبة:3/468.

4) انظر: المغني: 7/90..

ينتفي ويزول أثره إذا ما أقدم على ارتكاب الفاحشة معها، فلـذلك كـان الأحوط الابتعاد الكلي عن هذا الباب الذي قد يصير ذريعة للحرام.

بـل نـرى الحرمـة المطلقة، وتقـنين هـذه الحرمـة في حـال ذيـوع وإشاعة القول بفاحشته، أو قيام الدليل عليها، لأن ذلك يضعه في محل تهمـة كبـيرة، وقـد يـتزوج الفسـاق من عجـائز لا يقصـدون إلا بنـاتهن، فيجعلون من الزواج الحلال ذريعة للحرام.

ولكنا مع ذلـك نـرى أن هـذه الحرمـة ليسـت مؤبـدة، لأن للحرمـة المؤبدة ضوابط محددة لا تصح الزيادة عليها، وقد قال تعـالى: ﴿ وَأُحِـلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)، بل هي حرمة مؤقتـة بـوقت ثبـوت العلة، فإذا انتفت العلة بموت من ارتكب معهـا الفاحشـة أو غيابها، ولم يكن هناك من ينوب عنها انتفى المعلول، وعـاد حكم الـزواج إلى أصـله من الإباحة، إلا إذا تورع الشخص عن ذلـك بنـاء على الآثـار الدالـة على الحرمة.

وليس في القول بهذا ـ كما قد يظن ـ مخالفة للإجماع، باعتبـار أن الخلاف القائم في المسألة هو بين الحل والحرمة المؤبدة، وليس هناك من يقول بالحرمة المؤقتة، والجواب على ذلك أن هذا القول يجمـع كلا القولين، وينفي محاذير كلا الفريقين، فهو مـع القـائلين بالحـل لأن اللـه تعالى قال: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)، وهـو في نفس الـوقت مـع القـائلين بالحرمة، لأن المصـلحة الشـرعية تقتضـي ذلك، وللمصلحة محلها الخاص.

ب ـ أصناف المحرمات بالمصاهرة

يحرم بهذا السبب أصناف أربعة:

أصول الزوجة:

كأمها وجـداتها من جهـة الأم أو الأب في أي درجة، لقولـه تعـالى: ﴿وَأُمَّهَـاتُ نِسَـائِكُمْ﴾ (النسـاء: 23) فإنـه معطـوف على قولـه تعـالى: ﴿ حُـرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـاتُكُمْ ﴾ فيكـون معنـاه: وحـرمت عليكم أمهـات نسائكم، وكلمة الأمهات هنا تتناول الأم المباشرة والجـدات كمـا ذكرنـا سابقا، وقد اختلف العلماء هنا في مسألتين:

وقد اختلف الفقهـاء في اشـتراط الـدخول بالزوجـة لتحـريم أمهـا على قولين:

القول الأول: أنها تحرم عليه بمجرد العقد سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها، وهـو مـذهب أحمـد ومالـك والشـافعي وأصـحاب الـرأي، ومذهب الإمامية[1]، وهو قـول أكـثر أهـل العلم منهم ابن مسـعود وابن

1) إلاّ ما روي عن ابن أبي عقيل من الذهاب إلى عدم الحرمة إلاّ بالدخول. نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص: 311)

عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (النساء: 23) كلام تام بنفسه منفصل عن المذكور بعده، لأنه مبتدأ وخبر، إذ هو معطوف على ما تقدم ذكره من قوله: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ (النساء: 23) إلى قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (النساء: 23)، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره، ويكون خبر الأول خبرا للثاني كقولهم: جاءني زيد وعمرو، فإن معناه: جاءني عمرو، فكان معنى قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ أي: وحرمت عليكم أمهات نسائكم، وأنه مطلق عن شرط الدخول، فمن ادعى أن الدخول المذكور في آخر الكلمات منصرف إلى الكل فعليه الدليل.
2. أن إضمار شرط الدخول لا يصح في أمهات النساء مظهرا، لأنه لا يستقيم أن يقال: وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، لأن أمهات نسائنا لسن من نسائنا والربائب من نسائنا، لأن البنت من الأم وليست الأم من البنت، فلما لم يستقم الكلام بإظهار أمهات النساء في الشرط لم يصح إضماره فيه، فثبت بذلك أن قوله: من نسائكم إنما هو من وصف الربائب دون أمهات النساء.
3. أنه لو جعلنا قوله تعالى: مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ (النساء: 23) نعتا لأمهات النساء وجعلنا تقديره: وأمهات نسائكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لخرج الربائب من الحكم وصار حكم الشرط في أمهات النساء دونهن، وذلك خلاف نص التنزيل، فثبت أن شرط الدخول مقصور على الربائب دون أمهات النساء.
4. قوله ﷺ: (إذا نكح الرجل امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزوج ابنتها وليس له أن يتزوج الأم) [1] وفي رواية: (أيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا بأس أن يتزوج بنتها، وأيما رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أو ماتت عنده فلا يحل له أن يتزوج أمها) وهو نص في المسألتين.
5. عن عبد الله بن عباس أنه قال في هذه الآية الكريمة: (أبهموا ما أبهم الله تعالى) أي: أطلقوا ما أطلق الله تعالى، وقد روي عن عمران بن حصين أنه قال: الآية مبهمة أي مطلقة لا يفصل بين الدخول وعدمه.

---

1) قال الترمذي: هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه بن لهيعة والمثنى عن عمرو بن شعيب والمثنى وابن لهيعة يضعفان في الحديث، الترمذي:3/425، وانظر: سنن البيهقي الكبرى: 7/160.

6. أن ما روي عن ابن مسعود من ذلك روي الرجوع عنه، فإنه روي أنه أفتى بذلك في الكوفة، فلما أتى المدينة ولقي أصحاب رسول الله ﷺ فذاكرهم رجع إلى القول بالحرمة، حتى روي أنه لما أتى الكوفة نهى من كان أفتاه بذلك فقيل: (إنها ولدت أولادا) فقال: (إنها وإن ولدت)

7. أن هذا النكاح يفضي إلى قطع الرحم لأنه إذا طلق ابنتها وتزوج بأمها حملها ذلك على الضغينة التي هي سبب القطيعة فيما بينهما، وقطع الرحم حرام فما أفضى إليه يكون حراما، ولهذا المعنى حرم الجمع بين المرأة وبنتها وبين المرأة وأمها وبين عمتها وخالتها بخلاف جانب الأم حيث لا تحرم ابنتها بنفس العقد على الأم، لأن إباحة النكاح هناك لا تؤدي إلى القطع، لأن الأم في ظاهر العادات تؤثر ابنتها على نفسها في الحظوظ والحقوق والبنت لا تؤثر أمها على نفسها، ومعلوم ذلك بالعادة، وإذا جاء الدخول تثبت الحرمة لأنه تأكدت مودتها لاستيفائها حظها فتلحقها الغضاضة فيؤدي إلى القطع.

8. أن الحرمة تثبت بالدخول بالإجماع، والعقد على البنت سبب الدخول بها، والسبب يقوم مقام المسبب في موضع الاحتياط، ولهذا تثبت الحرمة بنفس العقد في منكوحة الأب وحليلة الابن، كان ينبغي أن تحرم الربيبة بنفس العقد على الأم إلا أن شرط الدخول هناك عرفناه بالنص فبقي الحكم في الآية على أصل القياس.

9. أن نص الآية يحتمل أن يكون بمعنى الشرط فيلحق الكل، ويحتمل أن لا يكون فيقتصر على ما يليه فلا يلحق بالشك والاحتمال، وإذا وقع الشك والشبهة فيه، فالقول لما فيه الحرمة أولى احتياطا.

القول الثاني: أن أم الزوجة لا تحرم على الزوج بنفس العقد ما لم يدخل ببنتها، وهو قول مالك وداود الأصفهاني، وروي هذا القول عن عبد الله بن مسعود وجابر، وهو إحدى الروايتين عن علي وزيد بن ثابت، وعن زيد بن ثابت أنه فصل بين الطلاق والموت قال: في الطلاق مثل قولهما وفي الموت مثل قول العامة، وجعل الموت كالدخول ، لأنه بمنزلة الدخول في حق المهر وكذا في حق التحريم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ (النساء: 23)، فقد ذكر تعالى أمهات النساء، وعطف ربائب النساء عليهن في التحريم بحرف العطف، ثم عقب الجملتين بشرط الدخول، والأصل أن الشرط المذكور والاستثناء بمشيئة الله تعالى عقيب جمل معطوف بعضها على

بعض بحرف العطف كل جملة مبتدأ وخبره ينصرف إلى الكل لا إلى ما يليه خاصة، فمن قال مثلا: عبده حر وامرأته طالق وعليه حج بيت الله تعالى إن فعل كذا أو قال: إن شاء الله تعالى فهذا كذلك فينصرف شرط الدخول إلى الجملتين جميعا فلا تثبت الحرمة بدونه.

2. ضعف ما استند إليه المخالفون من نصوص.

الترجيح:

نرى أن الأولى في هذا الأخذ بأحوط القولين، أما من جهة الأدلة فإن المسألة محتملة من جهتين:

أولا: الإمكانية اللغوية لكلا المعنيين فقد اختلف النحاة في الوصف في قوله تعالى: ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ فقيل: يرجع إلى الربائب والأمهات، وهو اختيار أهل الكوفة، وقيل: يرجع إلى الربائب خاصة، وهو اختيار أهل البصرة، وجعلوا رجوع الوصف إلى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالعطف على عاملين. وجوز ذلك كله أهل الكوفة، ورأوا أن عامل الإضافة غير عامل الخفض بحرف الجر(1).

ثانيا: أن الخلاف فيها كان من الصدر الأول، مع علمهم بالعربية، ولذلك يقول ابن العربي: (واعلموا أن هذه المسألة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحو يضعف، فإن الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم أعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم، وقد اختلفوا فيه وخصوصا عليا مع مقداره في العلمين، ولو لم يسمع ذلك في اللغة العربية لكان فصاحتها بالأعجمية، فإنما ينبغي أن يحاول ذلك بغير هذا القصد)

فروع الزوجة التي دخل بها:

وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، على حسب ما ذكر في البنات، ويطلق عليها لغة وشرعا الربيبة، وسميت بذلك لأنه يربيها في حجره، فهي مربوبة، وفعيلة هنا بمعنى مفعولة.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط كون الربيبة في الحجر لسريان الحرمة على قولين(2):

القول الأول: إن ذلك شرط، فلا تحرم عليه إلا إذا كانت في حجره، وهو قول داود والظاهرية يقول ابن حزم:: (أما من تزوج امرأة ولها ابنة أو ملكها ولها ابنة، فإن كانت الابنة في حجره ودخل بالأم مع ذلك وطئ أو لم يطأ، لكن خلا بها بالتلذذ لم تحل له ابنتها أبدا، فإن

---

1) أحكام القرآن لابن العربي :1/484.

2) المغني:7/85.

دخل بالأم ولم تكن الابنة في حجره، أو كانت الابنة في حجره، ولم يدخل بالأم، فزواج الابنة له حلال، وأما من تزوج امرأة لها أم أو ملك أمة تحل له ولها أم، فالأم حرام عليه بذلك أبد الأبد - وطئ في كل ذلك الابنة أو لم يطأها)(1)

وكونها في حجره عنده ينقسم قسمين:

أحدهما: سكناها معه في منزله، وكونه كافلا لها.

والثاني: نظره إلى أمورها كولي عليها، لا بمعنى الوكالة، فكل واحد من هذين الوجهين يقع به عليها كونها في حجره.

ومن الأدلة على ذلك:

1. أن الله تعالى حرم الله تعالى الربيبة بشرطين أحدهما أن تكون في حجر المتزوج بأمها والثاني الدخول بالأم كما قال الله تعالى: ﴿ وَرَبَائِبُكُمْ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾(النساء: 23)، فإذا عدم أحد الشرطين لم يوجد التحريم.
2. عن أم حبيبة قالت: يا رسول الله انكح أختي، قال: أو تحبين ذلك، قلت: نعم لست لك بمخلية وأحب من شركني في خير أختي قال: فإنها لا تحل لي قلت: فإني أخبرت أنك تخطب درة بنت أبي سلمة، قال: لو أنها لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأباها ثويبة، فلا تعرضن علي بناتكن ولا أخواتكن) (2)، والشاهد في هذا الحديث الذي استدل به كلا الفريقين هو قوله ﷺ: (لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي، إنها إبنة أخي من الرضاعة) فشرط ﷺ في التحريم الحجر.

القول الثاني: أن ذلك لا يشترط، فتحرم عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن، قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول [أي القول السابق]، وقال ابن كثير: (وهذا هو مذهب الأئمة الأربعة والفقهاء السبعة وجمهور الخلف والسلف) (3)، ومن الأدلة على ذلك:

1. أن الآية لم تخرج مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب حالها، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه، قال الشيرازي: (ثمّ إنّ قيد (في حجوركم) وإن كان ظاهره يفهم منه أنّ بنت الزوجة من زوج آخر إذا لم ترب في حجر الزوج الثاني لا تحرم

---

1) المحلى:9/140.
2) البخاري: 5/1954، مسلم: 2/1072، ابن حبان: 9/422، البيهقي: 7/75، النسائي: 3/290، ابن ماجة: 1/624.
3) تفسير ابن كثير: 1/472.

عليه، ولكن هذا القيد بدلالة الروايات، وقطعية هذا الحكم ــ ليس قيداً احترازياً ـ بل هو في الحقيقة إشارة إلى نكتة التحريم ــ لأن أمثال هذه الفتيات اللاتي تقدم أمّهاتها على زواج آخر، هنّ في الأغلب في سنين متدنية من العمر، ولذلك غالباً ما يتلقين نشأتهنّ وتربيتهنّ في حجر الزوج الجديد مثل بناته، فالآية تقول إن بنات نسائكم من غيركم)[1]

2. قول النبي ﷺ لأم حبيبة في الحديث السابق: (لا تعرضن علي بناتكن، ولا أخواتكن) [2]
3. أن التربية أو كونها في الحجر لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، وهو قول جماهير العلماء من المذاهب المختلفة، من باب الاحتياط والتورع، ولاحتمال دلالة الآية الكريمة عليه، ومع ذلك فإن للقول الأول بعض المسوغات من حيث الأدلة، ومن حيث المقاصد:

أما **من حيث الأدلة**: فيكفي فيها وصف الربائب بكونهن في حجوركم، والقول بأن هذا الوصف خرج مخرج الغالب بعيد لا يتناسب مع البلاغة القرآنية التي تعتمد عند بيان الأحكام الدقة والإيجاز، ولا تطنب إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، فأي فائدة في أن يذكر سرد المحرمات في آية واحدة، ثم يذكر في أثنائها هذا الوصف، ثم لا تكون له أي ثمرة عملية إلا مجرد وصف واقع قد يتخلف، ثم ما الحكمة في هذا الوصف إن جرد عن غاية عملية، أو غاية نظرية؟

وقد ذكر ابن القيم من علل الوصف بذلك (جواز جعلها في حجره، وأنه لا يجب عليه إبعادها عنه ومؤاكلتها والسفر والخلوة بها، فأفاد هذا الوصف عدم الامتناع من ذلك)[3] وعقب على ذلك بقوله: (ولما خفي هذا على بعض أهل الظاهر شرط في تحريم الربيبة أن تكون في حجر الزوج)، وهذا التعليل لا ينسجم مع سائر المحرمات، لأن قوله وربائبكم من غير تقييد بوصف كاف في الدلالة عل ذلك، لأن المحرمية تكفي وحدها للمؤاكلة والسفر والخلوة، فهل يرى ابن القيم أن سائر المحرمات الا يسري عليهن ما ذكره من آثار كونها في الحجر؟

وقد قال قال ابن حجر مشيرا إلى قوة الدليل في هذا: (ولولا

---

1) تفسير الأمثل لمكارم الشيرزي:3/ 172.
2) سبق تخريجه.
3) زاد المعاد: 5/122.

الإجماع الحادث في المسألة وندرة المخالف، لكان الأخذ بـه أولى، لأن التحريم جاء مشروطا بأمرين، أن تكون في الحجر، وأن يكون الذي يريد التزويج قد دخل بالأم، فلا تحرم بوجود أحد الشرطين)(1)

وأما من حيث المقاصد: فالحكمة الشرعية التي نراها، والتي على أساسها ذكرنا ترجيحاتنا السابقة المتعلقة بالعلاقة المحرمة في المصاهرة هي أن الربيبة إذا لم تكن في الحجر بأن كانت متزوجة مثلا لا يحصل لزوج أمها أي طمع فيها، بل يعتبرها كابنته، فلذلك راعت الشريعة هذا الاعتبار، فحفظت البنت التي في حجر زوج أمها بتحريمها عليه، فلا تحتاج إلى تكلف الاحتجاب، لكونه محرما لها.

وفي ذلك أيضا سد للذريعة التي قد تحصل بوجود امرأة في البيت هي الربيبة مع أجنبي وهو زوج أمها من غير أن تكون هناك محرمية بينهما، وكلتا الذريعتين تنتفيان بوجودها في غير بيته.

زوجات أصوله:

ويشملن زوجة أبيه وزوجات أجداده من جهة الأب أو الأم مهما علت مرتبتهن وُجِد دخول بهن أولا، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾ (النساء: 22)، فهذه الآية تحرم زوجات الآباء بعبارتها الصريحة، وزوجات الأجداد باعتبار أن اسم الأب يطلق لغة على الأصل المذكر سواء كان مباشراً أو غير مباشر، فيكون معناها: (ولا تنكحوا ما نكح أصولكم من النساء)، وقد انعقد الإجماع على تحريم زوجات الأجداد.

يقول ناصر مكارم الشيرازي في بيان الحكمة من هذا التحريم: (من الواضح أنّ هذا الحكم إنّما هو لمصالح مختلفة وحكم متنوعة في المقام، فإن الزواج بإمرأة الأب هو من ناحية يشبه الزواج بالأمّ، لأن امرأة الأب في حكم الأمّ الثانية، ومن ناحية أخرى اِعتداء على حريم الأب وهتك له، وتجاهل لاحترامه، مضافاً إلى أنّ هذا العمل يزرع عند أبناء الأب الميت بذور النفاق بسبب النزاع على نكاح زوجته، وبسبب الإختلاف الواقع بينهم في هذا الأمر (أي في من يتزوج بها)، بل إنّ هذا النوع من النكاح يوجب الاختلاف والتنافس البغيض بين الأب والولد، لأنّ هناك تنافساً وحسداً بين الزوجة الأُولى والزوجة الثّانية غالباً، فإذا تحقق هذا النكاح (أي نكاح زوجة الأب من جانب الولد) في حياة الوالد (أي بعد طلاقها من الأب طبعاً) كان السبب في الحسد واضحاً، لأنّ امرأة الأب ستحظى بهذا الزواج منزلة أرفع، ممّا يؤدي إلى تأجج نيران الحسد لدى الزوجة الأُخرى أكثر، وأمّا إذا تحقق بعد وفاته فإنّه من

---

1) فتح الباري: 9/158.

الممكن أن يوجد لدى الابن نوعاً من الحسد بالنسبة لأبيه، هذا وليس من المستبعد أن تكون التعابير الثلاثة الواردة في ذم هذا النوع من النكاح إِشارات إِلى هذه الحِكَم الثلاث لتحريم نكاح إمرأة الأب على وجه الترتيب)(1)

زوجات فروعه:

ويشملن(2) زوجة ابنه وزوجات أبناء ابنه وأبناء بنته وجد دخول بهذه الزوجات أولا إذا كانت الفروع تفرعت عن صلبه، لقوله تعالى في سياق عداد المحرمات: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾(النساء: 23)، والحلائل جمع حليلة، وهي الزوجة.

وقد أجمع العلماء على أن حرمتها بمجرد العقد، قال الطبري: (ولا خلاف بين جميع أهل العلم أن حليلة ابن الرجل حرام عليه نكاحها بعقد ابنه عليها النكاح، دخل بها، أو لم يدخل بها)(3)، ولفظ الأبناء شامل لكل من تفرع عنه من الذكور فتحرم زوجات الفروع مطلقاً، وحليلة ابن الابن وابن البنت وإن سفل تحرم بالإجماع، وبدلالة اللفظ لأن ابن الابن يسمى ابنا مجازا لا حقيقة.

وذكر الصلب في الآية يحتمل معنيين:

المعنى الأول: أن يكون لبيان الخاصية وإن لم يكن الابن إلا من الصلب لقوله تعالى: ﴿ وَلَا طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ ﴾ (الأنعام: 38) وإن كان الطائر لا يطير إلا بجناحيه.

المعنى الثاني: أن يكون لبيان القسمة والتنويع، لأن الابن قد يكون من الصلب، وقد يكون من الرضاع، وقد يكون بالتبني أيضا على ما ذكر في سبب نزول الآية، فإن النبي ﷺ لما تزوج امرأة زيد بن حارثة بعد ما طلقها زيد وكان ابنا لرسول الله ﷺ بالتبني فعابه المنافقون على ذلك، وقالوا: إنه تزوج بحليلة ابنه فنزل قوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾(النساء: 23)، وقوله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾ (الأحزاب: 37)، قال مكارم الشيرازي: (وأمّا التعبير بـ «من أصلابكم» فهو في الحقيقة لأجل أن هذه الآية تبطل عادة من العادات الخاطئة في الجاهلية، حيث كان المتعارف في ذلك العهد أن يتبنى الرجل شخصاً ثمّ يعطي للشخص المتبني كل أحكام الولد الحقيقي، ولهذا كانوا لا يتزوجون بزوجات هذا النوع من الأبناء كما لا يتزوجون بزوجة

1) تفسير الأمثل: 3/ 167.
2) المغني: 7/86، بدائع الصنائع:2/260، وغيرها من المراجع.
3) تفسير الطبري: 4/323.

الولد الحقيقي تماماً، والتبني والأحكام المرتبة عليها لا أساس لها في نظر الإِسلام)(1)

ومن الحكم التي ذكرها العلماء لتحريم حليلة الابن أن حليلة الابن لو لم تحرم على الأب، فإنه إذا طلقها الابن ربما ندم على ذلك ويريد العود إليها، فإذا تزوجها أبوه أورث ذلك الضغينة بينهما، والضغينة تورث القطيعة، وقطع الرحم حرام فيجب أن يحرم حتى لا يؤدي إلى الحرام.

4 ـ المحرمات بالرضاعة

يحرم بالرضاع ثمانية أصناف(2) أشار إليها قوله تعالى في آية المحرمات: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ ﴾ (النساء: 23)، وقد قال العلماء: إن اقتصار القرآن على الأم إشارة إلى تحريم كل من اتصل بعمود النسب من الأصول والفروع، واقتصاره على الأخوات إشارة إلى تحريم جوانب النسب وحواشيه.

لأن إطلاق الأم على المرضعة والأخوات على بناتها يجعل من الرضيع جزءا ممن أرضعته كأولادها، وأكد ذلك بأخوة أولادها له فيكون ذلك الرضيع ابناً لهما بمنزلة الابن من النسب، فيأخذ حكمه في كل ما يتعلق بالتحريم بالنسبة للأصناف المحرمة بالنسب من البنات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت.

وقد فصل رسول الله ﷺ ما أجمله القرآن ووضح ما أشار إليه في جملة أحاديث منها ما روي عن ابن عباس أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال: (إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم) (3)، وفي رواية من النسب.

وفي رواية قال ﷺ: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)

ومنها أن النبي ﷺ قال في درة بنت أبي سلمة: (إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري ما حلت لي إنها ابنة أخي من الرضاعة أرضعتني وأباها ثويبة) (4)

وبما أنه ليس كل رضاع مؤثر في التحريم، فسنتناول هنا الفروع المرتبطة بشروط التحريم بالرضاعة، بالإضافة إلى ذكر أصناف

---

1) تفسير الأمثل: 3/ 173.

2) الأم :5/28، المحلى:9/131، المبسوط :5/132، بدائع الصنائع: 2/261 ،الفتاوى الهندية:1/343، شرح البهجة:4/378، المغني :7/87، الإنصاف : 9/329 ،الخرشي:4/178 ،حاشية الدسوقي:2/504، فتح العلي المالك:2/79، نيل الأوطار :6/376، أحكام القرآن لابن العربي :1/479 ،أحكام القرآن للجصاص : 2/177.

3) سبق تخريجه.

4) سبق تخريجه.

المحرمات.

أ ـ شروط التحريم بالرضاعة:

اختلف العلماء في الشروط التي يعتبر بها الرضاع محرما، وسنسرد ما تعم به البلوى منها، مع ذكر الخلاف الوارد فيها.

الشرط الأول: اتحاد لبن الفحل:

أي كون الحليب الذي يرتضعه الطفل منتسباً بتمامه إلى رجل واحد، فالمرأة التي طلّقها زوجها وهي حامل أو بعد ولادتها منه، فأرضعت طفلاً، ثمّ تزوّجت بآخر وصار لها حليب من الثاني فأرضعت منه الطفل كذلك لم تنشر الحرمة.

وقد عرفه الجصاص بقوله: هو الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ولدا، وينزل لها لبن بعد ولادتها منه فترضع به صبيا(1)، أو هو أن ترضع امرأة رجل ذكرا، وترضع امرأته الأخرى أنثى.

وقد اختلف العلماء في اعتبار هذا الشرط على الأقوال التالية(2):

القول الأول: أن لبن الفحل لا يحرم شيئا، وإنما يحرم من الرضاعة ما كان من قبل النساء، ولا يحرم ما كان من قبل الرجال، قال الشيخ الطوسي في الخلاف: (وذهبت طائفة إلى أنّ لبن الفحل لاينشر الحرمة، ولايكون من الرضاع أب ولا عمّ، ولا عمَّة، ولاجدّ أبو أب، ولا أخ لأب ولهذا الفحل أن يتزوّجها، أعني: التي أرضعتها زوجته. ذهب إليه الزبير، وابن عمر، وفي التابعين سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمان أُستاذ مالك، وحمّاد بن أبي سليمان أُستاذ أبي حنيفة، والأصم، وابن علّية وهو أُستاذ الأصم، وبه قال أهل الظاهر)(3)، ومن الأدلة على هذا القول**:**

1. أن الله تعالى ذكر حرمة الرضاع في جانب النساء فقال: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ ﴾(النساء: 23)، فلو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله تعالى كما بين الحرمة بالنسب.
2. أن الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع، فإنه لو نزل اللبن في ثندوة الرجل فأرضع به صبيا لا تثبت الحرمة، فلأن لا تثبت في جانبه بإرضاع زوجته أولى.

---

1) أحكام القرآن للجصاص :2/180.

2) العناية شرح الهداية :3/448، مجمع الأنهر :1/378 ،بدائع الصنائع: 4/4، الخرشي :4/176 ،المنتقى: 4/150، أحكام القرآن لابن العربي:1/483، أحكام القرآن للجصاص :2/180، المغني :7/87، الفتاوى الكبرى:3/171، المحلى: 10/178.

3) الخلاف 3/ 67 ـ 68.

القول الثاني: التحريم بلبن الفحل، وهو قول سفيان الثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، وأبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وهو مذهب الإمامية، قال ابن عبد البر: وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام وجماعة أهل الحديث.

وعلى هذا القول لو كان لرجل امرأتان فحملتا منه وأرضعت كل واحدة منهما صغيرا أجنبيا، فقد صارا أخوين لأب من الرضاعة، فإن كان أحدهما أنثى فلا يجوز النكاح بينهما، لأن الزوج أخوها لأبيها من الرضاعة، وإن كانا أنثيين لا يجوز لرجل أن يجمع بينهما، لأنهما أختان لأب من الرضاعة وتحرم على آباء زوج المرضعة، لأنهم أجدادها من قبل الأب من الرضاعة وكذا على إخوته، لأنهم أعمامها من الرضاعة وأخواته عمات المرضع فيحرمن عليه، وأما أولاد إخوته وأخواته فلا تحرم المناكحة بينهم، لأنهم أولاد الأعمام والعمات ويجوز النكاح بينهم في النسب فيجوز في الرضاع.

ومن أدلة أصحاب هذا القول:

1. عن عائشة، أنه جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن عليها بعد الحجاب، وكان أبو القعيس أبا عائشة من الرضاعة، قالت عائشة: فقلت: والله لا آذن لأفلح حتى أستأذن رسول الله ﷺ فإن أبا القعيس ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني امرأته، فلما دخل علي رسول الله ﷺ قلت: يا رسول الله إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن علي، فكرهت أن آذن حتى أستأذنك؟ قالت: فقال النبي ﷺ: ائذني له)(1)
2. عن ابن عباس أنه سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاما، أيحل أن يتناكحا؟ فقال ابن عباس: لا، اللقاح واحد(2).
3. أن الحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه، فإن رسول الله ﷺ شبهه بالنسب في التحريم، والحرمة بالنسب تثبت من الجانبين فكذلك بالرضاع.
4. أن لبن المرأة مشترك بينها وبين من كان سبباً فيه وهو الرجل ولولاه لما كان لبن فينسب الطفل إليهما معاً.
5. أن استدلال المخالفين بالقرآن غير مسلم لأن من الأحكام ما يثبت بالقرآن، ومنها ما يثبت بالسنة، فحرمة الرضاع في جانب الرجل مما يثبت بالسنة.

---

1) البخاري: 5/1962، مسلم: 2/1069، الموطأ: 2/602، النسائي: 3/302.
2) مصنف ابن أبي شيبة: 4/18.

6. أن الله تعالى بين الحرمة في القرآن الكريم في جانب المرضعة لا في جانب زوجها لأن البيان من الله تعالى بطريقين: بيان إحاطة وبيان كفاية، فبين في النسب بيان إحاطة وبين في الرضاع بيان كفاية من باب الاستدلال بالمنصوص عليه على غيره وهو أن الحرمة في جانب المرضعة لمكان اللبن وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعا، فكان الرضاع منهما جميعا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لورود النصوص الصحيحة الصريحة بذلك.

الشرط الثاني: ألا يتجاوز الرضيع السنتين:

ويتعلق بهذا الشرط المسائل التالية[1]:

رضاعة الكبير:

اتفق الفقهاء على أن ارتضاع الطفل، وهو دون الحولين يؤثر في التحريم، واختلفوا فيما زاد على الحولين على الأقوال التالية:

القول الأول: أن مدة الرضاع المؤثر في التحريم حولان، فلا يحرم بعد الحولين، وهو قول ابن شبرمة، وسفيان الثوري، والشافعي، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبي سليمان، ورواه ابن وهب عن مالك، وهو قول الإمامية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ (البقرة: 233) ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى جعل الحولين الكاملين تمام الرضاعة، وليس وراء تمام الرضاعة شيء، ومثله قوله تعالى: وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ (لقمان: 14) وقوله تعالى: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (الأحقاف: 15) وأقل الحمل ستة أشهر، فتبقى مدة الفصال حولين.
2. قوله ﷺ: (لا رضاع إلا ما كان في الحولين)[2]

---

1) القرطبي: 5/110، أحكام القرآن للجصاص: 2/113، المهذب: 2/155، الأم: 5/28، المبسوط: 5/135، شرح فتح القدير: 3/445، لسان الحكيم: 323، بدائع الصنائع: 4/5، حاشية الدسوقي: 4/158، التمهيد: 8/263، مختصر اختلاف العلماء: 2/315.

2) قال في الدراية: رواه الدار قطنى من حديث ابن عباس، وأخرجه ابن إن الهيثم بن جميل نفرد برفعه عن ابن عيينة إن أصحاب ابن عيينة وقفوه، وهو الصواب، وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق وسعيد بن منصور، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفا عن على وابن مسعود، انظر: الدراية: 2/68، وقال ابن الجوزي: قال الدارقطني لم يسنده عن ابن عيينة من الهيثم وهو ثقة حافظ، التحقيق في أحاديث الخلاف: 2/305، وانظر: الدارقطني: 4/174، سنن سعيد بن منصور: 1/278، مصنف ابن أبي شيبة: 3/550، مصنف عبد الرزاق: 7/465، تلخيص

3. قوله ﷺ: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) (1)، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الرضاعة لا تحرم إلا ما كان دون الحولين، وما كان بعد الحولين الكاملين فإنه لا يحرم شيئا(2).
4. قوله ﷺ: (لا يتم بعد حلم، ولا رضاع بعد فصال) (3).

القول الثاني: الزيادة اليسيرة على الحولين، وقد اختلف في مقدارها على مذهبين:

رأي المالكية(4): أجاز المالكية زيادة شهر أو شهرين بشرط ألا يفطم قبل انتهاء الحولين فطاما يستغني فيه بالطعام عن اللبن، فإن فطم واستغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع في الحولين فلا يحرم.

رأي الحنفية(5): أن مدة الرضاع المحرم حولان ونصف ولا يحرم بعد هذه المدة، سواء أفطم في أثناء المدة أم لم يفطم، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ﴾ أي: ومدة كل منهما ثلاثون شهرا.

وقال زفر بن الهذيل: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين.

القول الثالث(6): إن إرضاع الكبير تنتشر به الحرمة في حق الدخول والخلوة إذا كان قد تربى في البيت بحيث لا يحتشمون منه للحاجة، وهو مذهب عائشة وعطاء والليث، وابن حزم، يقول ابن حزم: (ورضاع الكبير محرم، ولو أنه شيخ يحرم، كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق) (7)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن الله تعالى أمر الوالدات بإرضاع المولود عامين، وليس في هذا تحريم الرضاعة بعد ذلك، ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين.
2. أنه ورد في السنة ما يدل على تأثير هذه الرضاعة، فعن زينب بنت أبي سلمة قالت: سمعت أم سلمة زوج النبي ﷺ تقول لعائشة: والله ما تطيب نفسي أن يراني الغلام قد استغني عن الرضاعة،

الحبير: 4/4.
1) الترمذي: 3/458، النسائي: 3/301، مسند إسحق بن راهويه: 1/119..
2) سنن الترمذي: 3/458.
3) سبق تخريجه.
4) المدونة:2/297.
5) المبسوط:136، بدائع الصنائع:4/5.
6) المحلى: 10/205، المبسوط:136، بدائع الصنائع:4/5 ،المغني :8/142.
7) المحلى: 10/205.

فقالت: لم؟ قد جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، والله إني لأري في وجه أبي حذيفة من دخول سالم، فقال رسول الله ﷺ: أرضعيه فقالت: إنه ذو لحية، فقال: أرضعيه يذهب ما في وجه أبي حذيفة، فقالت والله ما عرفته في وجه أبي حذيفة بعد(1).

3. أن قول رسول الله ﷺ: (إنما الرضاعة من المجاعة) (2) حجة لنا فيه، لأن للكبير من الرضاعة في طرد المجاعة نحو ما للصغير، فهو عموم لكل رضاع إذا بلغ خمس رضعات كما أمر رسول الله ﷺ.
4. أن عائشة، مع روايتها قوله ﷺ: (الرضاعة من المجاعة) لكنها رأت الفرق بين أن يقصد رضاعة أو تغذية، فمتى كان المقصود الثاني لم يحرم إلا ما كان قبل الفطام، وهذا هو إرضاع عامة الناس، وأما الأول فيجوز إن احتيج إلى جعله ذا محرم، وقد يجوز للحاجة ما لا يجوز لغيرها.
5. أنه ليس في امتناع سائر أمهات المؤمنين من أن يدخل عليهن بهذه الرضاعة شيء ينكر، لأنه يباح لهن أن لا يدخل عليهن من يحل له الدخول عليهن.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما ورد التصريح به في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾(البقرة: 233) هو أن الرضاعة محددة بالحولين كأقصى تقدير.

رضاعة المفطوم:

اختلف الفقهاء في اعتبار رضاعة من فطم قبل الحولين على قولين:

القول الأول: أن مدة الحولين مدة الرضاع إذا توالى فيها الرضاع واتصل، ولو فطمته أمه فاستغنى بالطعام، ثم أرضعته بعد ذلك امرأة في الحولين لم يحرم ذلك الرضاع، وإنما يكون ذلك إذا فصل بين الرضاع الأول والثاني فطام كامل باستغنائه عن الرضاع بما انتقل إليه من الطعام فأما فطام يوم أو يومين فإنه ينشر الحرمة، وبه قال الأوزاعي وابن القاسم وأصبغ.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم لم يكن رضاعا بعد الحولين.

---

1) سبق تخريجه.
2) البخاري:2/936، مسلم: 2/1078، أبو داود: 2/228، النسائي: 3/301، ابن ماجة:1/626، أحمد: 6/94.

وروى الحسن عن أبي حنيفة قال: (هذا إذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام، فأما إذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا تثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لأنه بعد ما صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه، فلا يحصل به معنى البعضية) (1)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن الحولين مدة لنهاية الرضاع وإكماله كما قال الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾ (البقرة: 233)، فعلق ذلك بإرادة الإتمام، ولو لم يصح فطام قبل ذلك لما علق ذلك بإرادة من يريد إتمام الرضاعة.
2. قوله ﷺ: (لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام) (2)
3. قوله ﷺ: (لا رضاع بعد فصال) (3)، وذلك يوجب أنه إذا فصل بعد الحولين أن ينقطع حكمه بعد ذلك.

القول الثاني: أنه لا يعتبر الفطام إذا تم الرضاع في المدة المحددة، وهو قول جمهور العلماء، وقال به من المالكية مطرف وابن الماجشون، وهو قول الإمامية(4)، واستدلوا على ذلك بأن للحولين اختصاصا بالرضاع فإذا وجد فيها حرم كما لو اتصل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، بناء على ما ورد في الآية الكريمة من تحديد مدة الرضاعة.

الشرط الثالث: أن تكون الرضاعة من الثدي:

اختلف الفقهاء في صفة الرضاع المحرم، هل هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفيه فقط، أو هو يشمل أيضا ما سقي به من إناء، أو حلب في فمه فبلعه، أو وضعه مع طعامه، أو صب في

---

1) المبسوط:5/138.
2) الترمذي: 3/458، النسائي: 3/301، مسند إسحق بن راهويه: 1/119.
3) قال في نصب الراية ـ ملخصا ـ: روى من حديث علي ومن حديث جابر، فحديث علي رواه الطبراني في معجمه الصغير، أما حديث جابر فرواه أبو داود الطيالسي في مسنده، ورواه بن عدي في الكامل وأعله بحرام، ونقل عن الشافعي وابن معين أنهما قالا الرواية عن حرام حرام، نصب الراية:3/219، وانظر: البيهقي: 7/319.
4) اختلف الإمامية في المسألة على ثلاثة أقوال:
1 ـ كون الراضع في الحولين سواء فطم أو لا، وهذا هو المشهور.
2 ـ كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه. وهذا هو المحكي عن ابن أبي عقيل.
3 ـ يكفي عدم الفطام وإن كان بعد الحولين، وهو قول الإسكافي..

فمه، أو في أنفه، أو في أذنه، أو حقن به على قولين[1]:

القـول الأول: أن المحـرم هـو مـا امتصـه الراضـع من ثـدي المرضعة بفيه فقط، وهو مـذهب الظاهرية، والإمامية، وقـول الليث بن سعد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أنه لا يسمى إرضاعا إلا ما وضعته المرأة المرضعة من ثديها في فم الرضـيع، يقـال: أرضـعته ترضـعه إرضـاعا، ولا يسـمى رضـاعة ولا إرضاعا إلا أخذ المرضع أو الرضيع بفيه الثدي وامتصاصه إيـاه، وأمـا كل ما عدا ذلك مما ذكرنا فلا يسمى إرضاعا، ولا رضاعة ولا رضاعا، إنما هو حلب وطعام وسـقاء، وشـرب وأكـل وبلع، وحقنـة وسـعوط وتقطير، ولم ترد بذلك النصوص الشرعية.
2. أنه ﷺ إنما حرم بالرضاعة التي تقابل بها المجاعة ولم يحرم بغيرهـا شيئا، فلا يقع تحـريم بمـا قـوبلت بـه المجاعـة من أكل أو شـرب أو وجور أو غير ذلك، إلا أن يكون رضاعة.
3. أنه لا يصح القياس في هذه المسـألة، وإلا كـان الرضـاع من الشـاة إرضـاعا محرمـا لشـبهه بالرضـاع من امـرأة لأنهمـا جميعـا رضـاع، والمخالفون لا يحرمون بغير النساء.

القول الثاني: أن السـعوط واللـدود والوجـور[2]تحـرم كتحـريم الرضـاع، وهـو مـذهب أبي حنيفة ومالك، والشـافعي، وقـول الشـعبي، ونص الحنفيـة على أن اللبن وإن تنجس بنجس وقـع فيـه يـؤثر في التحريم لأنه غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم[3].

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الحقنة على الرأيين التاليين[4]:

الـرأي الأول: أنهـا لا تنتشـر الحرمة، وهـو مـذهب أبي حنيفة، ومالك، والمنصوص عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه ليس برضـاع ولا في معناه، فلم يجز إثبات حكمه فيه، ويفارق ذلك فطر الصائم، فإنـه لا يعتبر فيه إنبات اللحم، ولا إنشاز العظم، وهذا لا يحرم فيـه إلا مـا أنبت اللحم وأنشـز العظم، ولأنـه وصـل اللبن إلى البـاطن من غـير الحلق، أشبه ما لو وصل من جرح.

الرأي الثاني: أنهـا تحـرم، وهـو مـذهب الشـافعي، لأنـه سـبيل يحصل بالواصل منه الفطر، فتعلق به التحريم كالرضاع.

---

1) المحلى :10/185، المدونـة:2/295، الخرشـي:4/177، سـبل السـلام: 2/312 ،حاشية الجمل:4/477.

2) الوجـور هـو وضـع اللبن تحت اللسـان، واللـدود مـا صـب من جـالب الشـق، والسعوط الدواء يصب في الأنف، انظر:التاج والإكليل :5/535.

3) المبسوط :30/296.

4) المغني :8/140، شرح البهجة:4/275.

وقد استدل أصحاب هذا القول على ذلك بما يلي:

1. أن هذه السبل توصل إلى المعدة فلذلك أثرت في التحريم.
2. جعله ﷺ الرضاعة المحرمة ما استعمل لطرد الجوع، وذلك موجودا في السقي والأكل.
3. القياس على فساد الصوم بوصول أي شيء إلى الجوف من أي منفذ، ولهذا نص الحنفية على التحريم إن وصل اللبن إلى جوفه من الجانب الأعلى لا من الجانب الأسفل، واستدل ابن القاسم من المالكية على تأثير ما لو حقن بلبن فوصل إلى جوفه حتى يكون له غذاء بقول مالك في الصائم يحتقن: إن عليه القضاء إذا وصل ذلك إلى جوفه. (1)
4. أن سالم بن أبي الجعد مولى الأشجعي حدثه أن أباه أخبره أنه سأل علي بن أبي طالب فقال: إني أردت أن أتزوج امرأة وقد سقتني من لبنها وأنا كبير تداويت به؟ فقال له علي: لا تنكحها ونهاه عنها، وكان علي بن أبي طالب يقول: إن سقته امرأته من لبن سريته، أو سقته سريته من لبن امرأته لتحرمها عليه فلا يحرمها ذلك(2).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن اسم الرضاعة الشرعية لا يتحقق إلا بمص الثدي، أما شرب اللبن من غير ثدي، فإنه لا يتحقق به أهم عنصر في الرضاعة، وهو عملية المص، وقد نص العلماء على تأثيرها النفسي الكبير على الطفل، ولا يبعد أن يعتبر الشرع ذلك في تأثيره في المحرمية.

ولو كان الأمر متعلقا بحصول التغذية وحدها أو تمثيل الغذاء في الجسم لكان نقل الدم إلى الصغير مؤثرا في حصول المحرمية، ولم يقل بذلك أحد.

أما الاستدلال بإفطار الصائم بنفوذ الغذاء إلى الجوف من غير الفم، فهي مسألة خلافية، ومع ذلك لا يصح الاستدلال بها أوالقياس عليها لوجود الفارق، فليس هناك ما يجمع بين الصيام الذي هو قربة وله شروطه الخاصة، وبين هذا النوع من الإرضاع الذي قد يكون مكروها لتأديته إلى إيقاع محرمية بين الناس قد تسبب بعد ذلك حرجا لهم.

الشرط الرابع: أن يكون اللبن خالصاً

أي غير مخلوط بشيء آخر، وقد اختلف الفقهاء في حكم اللبن المختلط بغيره بحسب كمية المختلط والمادة المختلط بها على

---

1) التاج والإكليل :5/536.
2) مصنف عبد الرزاق: 7/461، المحلى: 10/8..

الاعتبارين التاليين[3]:

الاعتبار الأول: كمية الاختلاط:

اللبن المختلط بمائع لم يغلب عليه: اتفق أكثر الفقهاء ـ عدا الذين يشترطون الرضاعة من الثدي من الظاهرية والإمامية ــ على أن اللبن المشوب بمـائع لم يغلب عليه، بـأن كـان اللبن غالبـا بحيث بقيت صـفاته، مـؤثر في الحرمة، ولا فـرق في ذلـك بين أن يكـون المخالـط نجسا كالخمر وأن يكون طاهرا كالماء ولبن الشاة.

اللبن المختلط بما يغلب عليه: اختلف الفقهـاء إذا كـان اللبن مشوبا بما غلب عليه على قولين:

القـول الأول: أن اللبن المغلــوب لا يــؤثر في التحــريم، وهــو مذهب الحنفية والمالكية، وقد اعتبر الحنفية الغلبة بأمرين:

1. بالأجزاء إذا خلط لبن المرأة بلبن الحيوان أو بالماء.
2. بتغير اللون والطعم إذا خلط بالدواء ونحوه.
3. واستدلوا على ذلك بما يلي:
4. أن اسم اللبن يزول بغلبة غيره عليه.
5. أن اللبن المغلـوب مـتى كـان لونـه ظـاهرا فقـد حصـل شـربه ويحصل منه إنبات اللحم وإنشاز العظم فحرم، كما لو كان غالبا، وهذا فيمـا إذا كـانت صـفات اللبن باقية، فأمـا إن صـب في مـاء كثير لم يتغير به لم يثبت به التحريم، لأن هذا ليس بلبن مشوب ولا يحصـل بـه التغـذي ولا إنبـات اللحم ولا إنشـاز العظم فليس برضاع ولا في معناه، فوجب أن لا يثبت حكمه فيه.
6. أن الشرع علق الحرمة في باب الرضاع بمعـنى التغـذي على مـا نطقت به الأحاديث، واللبن المغلوب بالماء لا يغذي الصبي لزوال قوته، فإنه لا يقع الاكتفاء به في تغذية الصبي فلم يكن محرما.

القــول الثــاني: أنــه يثبت التحــريم، وهــو مــذهب الشــافعية والحنابلة:

قال الشـافعية: يحـرم وإن كـان اللبن مغلوبا، بـأن لم يبـق من صفاته شيء، بشـرط أن يشـرب الطفـل الجميـع أو يشـرب بعضه، إذا تحقق أن اللبن قد وصل إلى الجوف بأن بقي منه أقـل من قـدر اللبن، وأن يكون اللبن مقدارا لو انفرد لأثر.

وقال الحنابلة: اللبن المشوب كالمحض في إثبـات التحـريم بـه على المذهب، والمشـوب هـو المختلـط بغـيره، والمحض هـو الخـالص الذي لا يخالطه سواه، سواء شيب بطعـام أو شـراب أو غـيره، وسـواء

---

3) تبيين الحقائق :2/184، مغني المحتاج:5/126.

أكان غالبا أو مغلوبا، لأن أجزاء اللبن حصلت في بطنه فأشبه ما لو كان لونه ظاهرا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بعدم التحريم، لأن التغذية مع كونها تتحقق باختلاط اللبن بالمائع أو عدم اختلاطه، فالمواد المختلطة به لا تزيل عنه التغذية، ومع ذلك لا يتحقق عنصران هامان سنتحدث عنها في هذا المبحث، وهما: أن هذه الرضعة لا تعتبر من الرضعات المشبعات التي يتم بها التحريم، بل الإشباع الذي تم هنا هو بالمواد التي اختلطت باللبن بالإضافة إلى اللبن نفسه، والثاني أن هذا الرضيع شرب اللبن، ولم يرضعه.

اختلاط اللبن بغيره من المواد

اختلاط اللبن بطعام:

اختلف الفقهاء في اللبن المخلوط بطعام على قولين:

القول الأول: أن التحريم يثبت به لوصول عين اللبن إلى جوف الطفل، وحصول التغذية به، وهو مذهب الجمهور.

القول الثاني: لا تأثير للبن المخلوط بطعام ولا المتغير هيئته، ولا ما مسته النار لأن اسم الرضاع لا يقع عليه، وهو مذهب الحنفية وقول عند المالكية، وفيما يلي تفصيل آرائهم في ذلك:

مذهب الحنفية: اختلف الحنفية فيما لو كان اللبن هو الغالب على رأيين(1):

الرأي الأول: لا تثبت به الحرمة، وهو رأي أبي حنيفة لأن إلقاء الطعام في اللبن يغيره فهو يرق به، وربما يتغير به لونه فيصير بمنزلة ما لو غيرته النار.

الرأي الثاني: تثبت به الحرمة، وهو رأي أبي يوسف ومحمد لأن الحكم للغالب، والغالب هو اللبن ولم يغيره شيء عن حاله.

مذهب المالكية: سئل ابن القاسم عن لبن صنع فيه طعام حتى غاب اللبن في الطعام فكان الطعام الغالب واللبن لبن امرأة ثم طبخ على النار حتى عصد وغاب اللبن أو صب في اللبن ماء حتى غاب اللبن وصار الماء الغالب أو جعل في دواء فغاب اللبن في ذلك الدواء فأطعم الصبي ذلك كله أو أسقيه، فأجاب: لا أحفظ عن مالك فيه شيئا، وأرى أن لا يحرم هذا لأن اللبن قد ذهب وليس في الذي أكل أو شرب لبن يكون به عيش الصبي ولا أراه يحرم شيئا(2).

وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه يحرم إذا كان

---

1) المبسوط /5/140، بدائع الصنائع :4/11، الأشباه والنظائر:108.

2) المدونة:2/303.

الطعام أو الشراب الغالب، وروى عنه القاضي أبو محمد هذه الرواية فقال يحرم وإن كان اللبن مستهلكا(1).

واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. إن كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير، فليس ذلك برضاع لأن النار غيرته فانعدم بها معنى التغذي باللبن، وإنبات اللحم، وإنشاز العظم.
2. إن كانت النار لم تمسه والطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة لأن المغلوب في حكم المستهلك.
3. أن الطعام أكل والموجب للحرمة شرب اللبن دون الأكل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، للعلل التالية:

العلة الأولى هي أن اسم اللبن لا ينطبق على الطعام الذي صنع منه ذلك اللبن، وبالتالي لا يعتبر من أكله رضيعا، والأصل في الأسماء الشرعية تحقق مسمياتها، خاصة في الأمور غير معقوله المعنى، فإن غابت الأسماء غابت معها الأحكام.

والعلة الثانية، أن طبخ اللبن بالنار يغير بعض محتوياته، وهذا مما لا خلاف فيه علميا، فبعض الفيتامينات تحرق، وبعض المواد تحلل، فلا يبقى من حيث مكوناته نفس اللبن الذي خرج من الأم.

والعلة الثالثة، وهي أهم العلل أن هذه الرضعة لا يتحقق بها الإشباع باللبن، بل الإشباع يكون بالطعام الذي يحتوي على ذلك اللبن، فلذلك لا تحرم، لأن الحديث الذي نص على قيود الرضاعة المحرمة اشترط كونها مشبعة، وسنرى بعض تفاصيل ذلك فيما يأتي.

اختلاط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى:

اتفق أكثر الفقهاء على أنه يثبت التحريم من المرأتين إذا تساوى لبنهما(2)، أما إذا غلب لبن إحداهما على الأخرى، فاختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: تثبت الحرمة منهما جميعا، وهو قول الجمهور ورواية عن أبي حنيفة، وهو قول محمد بن الحسن وزفر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن الشيء يكثر بجنسه، ولا يصير مستهلكا به.
2. أن ذلك يعتبر كأنه ارتضع من كل واحدة منهن لأنه لو شيب بماء أو عسل، لم يخرج عن كونه رضاعا محرما، فمثله ما لو شيب

---

1) المنتقى:4/155.

2) نقل بعضهم الإجماع في ذلك وهو غير مسلم لما سنعرفه من شروط الرضاع ، انظر:درر الحكام :1/357.

بلبن آخر(1).

القول الثاني: تثبت به الحرمة بينه وبين من يكون لبنها غالبا، وهو قول أبي يوسف، لأن المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن اختلاط لبن امرأتين يجعل من الرضيع راضعا لكل واحدة منهما رضعة غير مشبعة، وبالتالي لا تدخل تلك الرضعة في الرضعات المحرمة، كما سنرى.

حكم بنوك الحليب وتأثيرها في الحرمة:

وهي من القضايا المعاصرة، حيث يقوم البنك بجمع لبن الاَمّهات عن طريق التبرع أو البيع ثمّ تبريده وحفظه في ثلاجات بضعة أشهر، أو تجفيفه وإعطاءه للأطفال المحتاجين للرضاعة الطبيعية، وقد اختلف فيها الفقهاء بناء على أقوالهم في اشتراط الرضاعة بمص الثدي على قولين:

القول الأول: أن هذه الرضاعة لا تحرم ولو فرض أنهما شربا من لبن امرأة واحدة، لأن المحرم هو ما امتصه الراضع من ثدي المرضعة بفيه فقط، أما من سقي لبن امرأة فشربه من إناء، أو حلب في فمه فبلعه أو أطعمه بخبز أو في طعام، أو صب في فمه، أو في أنفه، أو في أذنه، أو حقن به لا يحرم كل ذلك شيئا، ولو كان ذلك غذاءه دهره كله، وهو مذهب الظاهرية، وقول الليث بن سعد وهو المشهور عند الإِمامية، وسنذكر هنا بعض ما استدل به الإمامية المعاصرون، ونذكر أدلة ابن حزم في محلها من هذا المبحث، فقد استدل الإمامية على ذلك بما يلي:

1. عدم صدق مفهوم الرضاع والارضاع والارتضاع بالوجور ومن الكأس، ولذا لا يصدق على من شرب لبن البقر من الكوب مثلاً أنه ارتضع من البقر، يقول صاحب الجواهر: (بل لا يبعد أنْ يكون في حكم وجور الحليب الوجور من الثدي، فإنّ المعتبر هو ما كان بالتقامه الثدي وامتصاصه، بل قد يشكّ في جريان حكمه بالامتصاص من غير رأس الثدي فضلاً عن الامتصاص من غير الثدي كثقب ونحوه، بل وفي جذب الصبي اللبن من الثدي بغير الفم) (2)
2. ما روي عن الحسين قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين، فقال: إنّ إمرأتي حلبت من لبنها في مكوك ــ أي طاس يشرب به ـ فاسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك، وهو هكذا

---

1) المغني :8/140.

2) جواهر الكلام :29 / 294.

في قضاء علي ع[1].

3. أنّه لو كانت العلّة هي انشاز العظم وانبات اللحم بأي شيءٍ كـان لوجب أنّ نقول اليوم بأن نقل دم امرأة إلى طفل يحرمهـا عليـه ويجعلها أمّه، لأن التغذي بالدم في العروق أسـرع وأقـوى تـأثيراً من اللبن.

القول الثاني: التحـريم، وهـو القـول الـذي اتفـق عليـه أعضـاء مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثـق عن منظمـة المـؤتمر الإسـلامي في دورة انعقــاد مــؤتمره الثــاني بجــدة من 10 -ـ 16 ربيــع الثــاني 1406هـ/22 – 28 ديســمبر 1985م، بعــد أن عــرض على المجمــع دراسة فقهية، ودراسة طبية حول بنوك الحليب، وقد قرر المجلس منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي، وسريان حرمة الرضاع منها، وقد استند في هذين القرارين على المعطيات الثلاثة التالية:

1. أن بنوك الحليب تجربة قـامت بهـا الأمم الغربية، ثم ظهـرت مـع التجربـة بعض السـلبيات الفنيـة والعلميـة فيهـا فانكمشـت وقـل الاهتمام بها.
2. أن الإسلام يعتبر الرضاع لُحمة كلحمة النسب، يحرم به ما يحـرم من النسـب بإجمـاع المسـلمين، ومن مقاصـد الشـريعة الكليـة المحافظــة على النسب، وبنــوك الحليب مؤديــة إلى الاختلاط أو الريبة.
3. أن العلاقــات الاجتماعيــة في العــالم الإســلامي تــوفر للمولــود الخداج – إلقاء المرأة ولدها قبل أوانه لغير تمام الأيام، وإن كـان تام الخلق – أو ناقصي الوزن أو المحتـاج إلى اللبن البشـري في الحالات الخاصة ما يحتـاج إليـه من الاسترضـاع الطـبيعي، الأمـر الذي يغني عن بنوك الحليب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما رآه أصـحاب القـول الأول بنـاء على شروط الرضاعة التي سبق ذكرها، وأهمها أن الرضـاعة لا تتحقـق إلا بالمص من الثدي.

ونحن لا نوافـق رأي المجمـع الفقهي بمـا يحـدث في المجتمعـات الإسلامية من تعاون، فإن ذلـك ليس عامـا من جهة، ثم إن الحاجـة قـد تختلف من منطقة إلى أخرى، فيكون التعاون بين المنـاطق جميعـا عن طريق هذه البنوك، مثلما يحصل مع بنوك الدم.

الشرط الخامس: أن يرضع المقدار الكافي:

---

1) الكافي:5/445.

اختلـف الفقهـاء في مقـدار الرضـاعة المحرمـة على الأقـوال التالية(1):

القول الأول: إن قليل الرضاع وكثـيره يثبت الحرمة، وروي هـذا القول عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومكحـول، والزهري، وقتادة، والحكم، وحماد،، والأوزاعي، والثوري، والليث، وإليـه ذهب الحنفية والمالكية وأحمد في رواية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن قولـه تعـالى: ﴿ وَأُمَّهَـاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَـعْنَكُمْ وَأَخَـوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَـاعَةِ ﴾ (النسـاء: 23) وقـول رسـول الله ﷺ (يحـرم بالرضاعة ما يحرم بالنسـب)، قـد ورد الرضـاع فيهمـا مطلقـاً، والأصـل في المطلـق أن يحمـل على إطلاقـه حـتى يثبت مـا يقيده، ولم يثبت عندهم هذا التقييد.
2. عن عقبة بن الحارث قال: تزوجت امرأة فجاءتنا امرأة سـوداء فقالت: أرضعتكما فـأتيت النـبي ﷺ فقلت: تـزوجت فلانـة بنت فلان، فجاءتنا امرأة سوداء فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت إنها كاذبة قال: كيف بها وقد زعمت أنهـا قـد أرضـعتكما، دعهـا عنـك) (2) فقـد أمره ﷺ بالمفارقة ولم يستفسر منه عن عدد الرضعات، وتركه الاستفسار دليل على أنه ليس فيه عـدد مقـدر، بـل يكفي فيـه أصل الإرضاع.
3. أن ما تعلـق بـه المخـالفون من النصـوص الدالـة على الخمس منسوخ، فعن ابن مسعود قـال: آل أمـر الرضـاع إلى أن قليلـه وكثيره يحرم، وروي عن ابن عمر أن القليـل يحـرم، وعنـه أنـه قيـل له: إن ابن الزبـير يقـول: لا بـأس بالرضـعة والرضـعتين، فقـال: قضـاء اللـه خـير من قضـاء ابن الزبـير، قـال تعـالى: ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَـاعَةِ﴾(النسـاء: 23)
4. أن الـذي يحـرم بـه في حـديث سـهلة أنه ﷺ لم يـرد أن يشـبع سالما خمس شبعات في خمسة أوقـات متفاصـلات جائعا، لأن الرجل لا يشبعه من اللبن رطل ولا رطلان، فـأين تجـد الآدميـة في ثديها قدر ما يشبعه، هذا محال عـادة، فالظـاهر أن معـدود

---

1) الأم :5/30، أحكـام القـرآن لابن العـربي :1/481 ،الفتـاوى الكـبرى :3/168، مجمع الأنهر:1/375 ،الخرشي:4/177، الفواكه الدواني:2/55 ،مطالب أولي النهى :5/601، سبل السلام:2/310.

2) البخـاري: 5/1962، الترمـذي: 10/30، أبـو داود: 3/306، النسـائي: 3/494، أحمد: 3/451، ابن حبان: 10/30.

(خمسا) فيه المصات.

5. أن حديث الإملاجة محمول على المص والجذب مما لم يدر معه لبن يصل إلى الجوف.
6. أن الرضاع وإن قل يحصل به نشوء بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنة بالنسبة إلى الصغير.

القول الثاني: أن التحريم لا يثبت إلا بخمس رضعات، فإن كان أقل من ذلك لا تحصل المحرمية، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة في الرأي الراجح من مذهبهم، وروي هذا القول عن عائشة، وابن مسعود، وابن الزبير، وعطاء، وطاوس، وقد اختلف الحنابلة والشافعية في حد الرضعة المشبعة كما يلي:

مذهب الحنابلة (1): إن المرجع في معرفة الرضعة إلى العرف لأن الشرع ورد بها مطلقا، ولم يحدها بزمن ولا مقدار، فدل ذلك على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي، وقطع قطعا بينا باختياره، كان ذلك رضعة، فإذا عاد كانت رضعة، أخرى، فأما إن قطع لضيق نفس، أو للانتقال من ثدي إلى ثدي، أو لشيء يلهيه، أو قطعت عليه المرضعة، نظر فإن لم يعد قريبا فهي رضعة، وإن عاد في الحال، فإذا عاد فهي رضعة أخرى. وهذا اختيار أبي بكر، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل.

مذهب الشافعية (2): إن التقم الرضيع الثدي ثم لها بشيء قليلا، ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصالا بينا واستدل على ذلك بأن الحالف لا يأكل بالنهار إلا مرة فإذا أكل وتنفس بعد الازدراد إلى أن يأكل يكون ذلك كله مرة واحدة وإن طال.

وقالوا: لو أخذ ثديها الواحد فأنفد ما فيه ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنفد ما فيه كانت هذه رضعة واحدة.

ومن أدلة القول الثاني:

1. أن علة التحريم بالرضاع هي أنه ينبت لحم الصغير وينشز عظمه لقوله ﷺ: (لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم) (3) ولا يكون ذلك إلا برضاع يوم كامل على الأقل، وهو لا يقل عن خمس رضعات.

---

1) المغني :8/138، الإنصاف :9/375.

2) الأم :5/29 ،أسنى المطالب :3/418.

3) قال ابن حجر: رواه أبو داود من حديث أبي موسى الهلالي، وفيه قصة له مع أبي موسى في رضاع الكبير، وأبو موسى وأبوه قال أبو حاتم مجهولان، لكن أخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين، تلخيص الحبير: 4/4، وانظر: مجمع الزوائد: 4/262، البيهقي: 7/461، أحمد: 1/432.

2. أن النبي ﷺ قال: (لا تحرم المصة ولا المصتان) (1)
3. عن أم الفضل قالت: دخل أعرابي على نبي الله ﷺ، وهو في بيتي فقال: يا نبي الله إني كانت لي امرأة فتزوجت عليها أخرى، فزعمت امرأتي الأولى أنها أرضعت امرأتي الحدثي رضعة أو رضعتين، فقال نبي الله ﷺ: (لا تحرم الإملاجة والإملاجتان) (2)
4. أن رجلا من بني عامر بن صعصعة قال: يا رسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة؟ قال: لا(3).
5. عن عائشةأنها قالت: (كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، نسخت بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن) (4)، فهذا الحديث يتضمن شيئين: حكما، وكونه قرآنا، فما ثبت من الحكم يثبت بالأخبار الصحيحة، وأما ما فيه من كونه قرآنا فهذا لم نثبته، ولم نتصور أن ذلك قرآن إنما نسخ رسمه، وبقي حكمه.

القول الثالث: يحرم الثلاث فصاعدا، وهو قول أبي ثور ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله ﷺ: (لا تحرم المصة ولا المصتان) (5)، ومفهومه: أن الثلاث تحرم.
2. أن حديث عائشة، ا، لم يثبت أنه قرآن إلا بالتواتر، وليس هذا بمتواتر، وهو قراءة شاذة، والقراءة الشاذة لا يجوز الاستدلال بها.
3. أن الرضعة والرضعتين ليس لهما تأثير، كما أنه قد يسقط اعتبارها، كما يسقط اعتبار ما دون نصاب السرقة حتى لا تقطع الأيدي بشيء من التافه، واعتباره في نصاب الزكاة، فلا يجب فيها شيء إذا كان أقل، ولا بد من حد فاصل، وهو الثلاث.

القول الرابع: وهو أكثر الأقوال تضييقا في هذا الباب، وهو للإمامية، ولهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

1 ـ عشر رضعات.

---

1) مسلم: 2/1074، الترمذي: 3/455، أبو داود: 2/224، ابن ماجة: 1/624، ابن حبان: 10/38، البهقي: 7/454، الدارقطني: 4/175.
2) مسلم: 2/1074.
3) المسند المستخرج على صحيح مسلم:4/124، البيهقي: 7/455، النسائي: 3/299.
4) مسلم: 2/1075، البيهقي: 7/453، أبو داود: 2/223، النسائي: 3/298، ابن ماجة: 1/625، الموطأ:2/608..
5) سبق تخريجه.

2 ـ خمس عشرة رضعة.
3 ـ ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: (من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أُخرى. ومنهم من قال: خمس عشرة رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أخرى)[1]، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

1. أنه لاريب أنّه لايكفي مسمّى الرضاع ولا الرضعة الواحدة، إجماعاً وسنّة مستفيضة، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأمّ، الواردة في قوله سبحانه: «وَ أُمَّهاتُكُمُ اللاّتي أَرْضَعْنَكُمْ»، على من أرضعت طفلاً مرّة أو مرّتين. ومثله قوله سبحانه: «وَأَخَواتُكُمْ مِنَ الرّضاعَةِ» بل يتوقّف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقّق معه عرفاً عنوان الأُمومة وغيرها من العناوين المحرّمة، فالعرف والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمّى والدفعات القليلة.
2. أنّه وإن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لايصدق عنوان الأُمّ الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأنّ تحقّق هذه العناوين بالإرضاع لم يكن أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، ومن المعلوم عدم تحقّق الأُمومة عندهم بمسمّى الإرضاع.

أما التخصيص بالعدد، فمن الأدلة على اعتبار خمس عشرة رضعة:

1. ما ورد في موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر ع: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لايحرِّم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، وأرضعتهما امرأة أُخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما)[2]
2. ما رواه الصدوق في المقنع مرسلاً، قال: لايحرّم من الرضاع إلاّ ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قال: وسئل الصادق ع : هل لذلك حدّ؟ فقال: «لايحرّم من الرضاع إلاّ رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لايفصل بينهنّ)[3]

ومن الأدلة على كفاية عشر رضعات في التحريم: ما روي عن أبي جعفر ع قال: (لايحرّم من الرضاع إلاّ المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ

---
1) الخلاف:3/ 68.
2) الوسائل:14، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب 2، الحديث 1.
3) المصدر نفسه، الباب 2، الحديث 14.

يرضع عشر رضعات، يروي الصبيّ، وينام)

ومنها ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبـد اللّـه ع عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لايحـرّم». فعـددت عليـه حـتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا»

ومن الأدلـة على الثـالث مـا رواه علي بن رئـاب في الصـحيح عن أبي عبد اللّه ع قال: قلت ما يحرم من الرضاع؟ قـال: «مـا أنبت اللحم وشدّالعظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّـه لاتنبت اللحم ولاتشدّالعظم عشر رضعات»

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسـألة، والأوفـق بمصـالح النـاس، والأقـرب لمناهج الشريعة هو القول الأخير، لأنه يتوافق مع مـا ورد في النصـوص الكثيرة من الرضاعة لا تعتبر إلا فيما أنبت اللحم وشدّ العظم، وذلــك لا يكـون إلا بالعـدد الكثـير، بالإضـافة إلى أن الروايـات الـواردة في ذلـك روايات كثيرة وصحيحة وقوية الدلالة.

هذا من حيث الأدلة، أما من حيث المصالح الـتي اعتبرهـا الشـرع، فإن المرأة قد تحمل في مجتمعاتنا الصبي في حجرهـا فيبكي، فتلقمـه ثديها، فيرضع، ثم تذهب، وقد لا تراه بعد ذلك، فلو قلنا بـالتحريم لأجـل ذلك لحصلت مشقة كبيرة للناس بسبب تقييد مثل هذه الأمور.

والأخطر من ذلك أن يصبح هذا الأمر وسيلة للتفريــق بين الأزواج، فتأتي مثل هذه المرأة لتزعم صادقة أو كاذبة حصول الرضـاعة فتفـرق بين الأزواج، وتتخذ من الشريعة سلما لذلك، فلـذلك اعتـبرت الشـريعة العـدد الكثـير حـتى لا يصـدق إلا على من تريـد حقيقـة أن تحصـل بـه المحرمية بينها وبين من تريد إرضاعه، ثم إن إرضاعها عشررضــعات أو خمس عشرة رضعة مشبعات مظنة ليعلم ذلك ويحفـظ بخلاف المصـة والمصتين.

أما من حيث ملاءمة هذا الحكم لمناهج الشريعة ومقاصـدها، فـإن من مقاصد الشريعة تضييق دائرة المحرمية، فتحا لباب الاختيــار، ودرءا للمفاسد التي قد تحصل بسبب توسيع دائرة المحرمية، فلذلك حصـرت إما في كبار السن كالأم والجدة والعمات والخـالات، أو في من يسـكن مسكنا واحدا كالأخوات، والقول بالتحريم بقليـل الرضـاعة توسـيع لهـذا الضيق.

ب ـ أصناف المحرمات من الرضاعة:

سنسـرد هنـا المحرمـات بالرضـاع بنـاء على القـائلين باعتبـار لبن الفحل، فالمحرمات بالرضاع تتمثل في الأصناف التالية:

الأصول والفروع:

الأصول من الرضاع: وهن أمه وأم أمه وأم أبيه من الرضاع مهما علت درجتهن، فإذا رضع طفل من امرأة حرم عليه الزواج بمن أرضعت لأنها صارت أماً له، وكذلك بأم أمه وإن علت وأم أبيه رضاعاً وهو زوج المرضعة مهما علت درجتها لأنهن صرن جدات له كما حرم عليه ذلك من النسب.

الفروع من الرضاع: وهن ابنته وبنت بنته وبنت ابنه من الرضاع وإن نزلن، فإذا رضعت طفلة من امرأة صارت ابنة لزوج المرضعة الذي كان سبباً في إدرار لبنها فيحرم على ذلك الرجل التزوج بهذه البنت وفروعها، ولو كان الرضيع طفلاً ابناً له فيحرم عليه التزوج ببناته وبنات أولاده مهما نزلن كما يحرم ذلك من النسب.

فروع الأصول:

فروع أبويه من الرضاع: أي أخواته وبناتهن وبنات أخوته من الرضاع مهما نزلت درجتهن يستوي في ذلك من رضع معه أو قبله أو بعده لأنه برضاعه صار أخاً للجميع.

فروع جديه من الرضاع في الدرجة الأولى فقط: وهن عماته وخالاته من الرضاع، لأنه برضاعه صارت أخوات المرضعة خالات له وأخوات زوجها عمات له، فيحرم عليه التزوج واحدة منهن كما يحرم ذلك من النسب، وأما بناتهن فهن حلال له كما في بنات الخالات والعمات من النسب.

زوجات الفروع:

أي زوجة ابنه وابن بنته من الرضاع وإن نزل سواء دخل الفرع بزوجته أو لا، وقد اختلف الفقهاء في حكمها، والجمهور على تحريمها بناء على القول بلبن الفحل وعلى التحريم بالمصاهرة، ويدخلونها بذلك في قوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾(النساء: 23)، ولا يخرجونها بقوله: ﴿ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾

لكن الأرجح من ذلك هو ما ذهب إليه الإمامية(1)، واختاره كثيرمن العلماء، ومنهم ابن القيم والشوكاني(2)، وهو عدم التحريم بذلك، ومن الأدلة التي ساقها ابن القيم لذلك:

1. أن التحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب، لا على تحريم المصاهرة فتحريم الرضاع أصل قائم بذاته، والله تعالى لم ينص في كتابه على تحريم الرضاع إلا من النسب، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر، لا بنص ولا إيماء ولا إشارة، بل أمر أن يحرم به ما يحرم من النسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم ما يحرم

1) نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص: 258).
2) انظر: زاد المعاد: 5/124، نيل الأوطار: 7/123.

بالصهر، ولولا أنه أراد الإقتصار على ذلك لقال: (حرموا من الرضاع ما يحرم النسب والصهر)

2. أن الرضاع مشبه بالنسب، ولهذا أخذ منه بعض أحكامه، وهو الحرمة والمحرمية دون التوارث والإنفاق وسائر أحكام النسب، فهو نسب ضعيف، فأخذ بحسب ضعفه بعض النسب، ولم يقو على سائر أحكام النسب، وهو ألصق به من المصاهرة، فكيف يقوى على أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه.
3. أن المصاهرة والرضاع لا نسب بينهما ولا شبهة نسب ولا بعضية ولا اتصال، ولو كان تحريم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة، ويقطع العذر فمن الله البيان وعلى رسوله البلاغ، وعلينا التسليم والإنقياد.

وقد ساق السبحاني الكثير من الأدلة على ذلك، نقتصر منها على هذه خلاصة ما ذكره ابن القيم من الأدلة، ونحن نرجحها لا من باب قوة ما فيها من أدلة فقط، بل لتناسبها مع المصالح الشرعية التي تضع دائرة المحرمية في أضيق الحدود، فتقتصر على المنصوص عليه دون غير المنصوص، وقد قال تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)

أصول وفروع زوجته من الرضاع:

أصول زوجته من الرضاع: وهن أمها وجداتها من جهة الأب والأم، فيحرم عليه التزوج بواحدة منهن بمجرد العقد عليها سواء دخل بها أو لم يدخل، كما يحرم ذلك من النسب.

فروع زوجته من الرضاع: وهن بناتها وبنات أولادها من الرضاع وإن نزلت درجتهن، فإذا تزوج رجل امرأة كانت متزوجة قبله بآخر وأرضعت طفلة فإن هذه الطفلة بنتها من الرضاع وتصير بالنسبة له بنت زوجته فتحرم عليه إذا دخل بأمها كما يحرم عليه التزوج بإحدى فروعها من الإناث مثل ما يحرم عليه بناتها من النسب.

زوجات أصله من الرضاع:

أي زوجات أبيه وجده وإن علا سواء دخل بها الأب أو الجد أو لا، فلو رضع طفل من امرأة متزوجة صار زوجها أباً له من الرضاع وأبو الزوج جداً له كذلك فإن كان للزوج زوجة أخرى غير من أرضعته حرم على الرضيع التزوج بها لأنها زوجة أبيه من الرضاع، كما يحرم عليه التزوج بامرأة أبيه من النسب.

مستثنيات من المحرمات من الرضاع

ذكر الفقهاء أن قاعدة (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) ليست على إطلاقها، بل هناك صور مستثناة يثبت فيها التحريم بالنسب

ولا يثبت التحريم بالرضاعة لوجود العلاقة المحرمة في النسب وعدم وجودها في الرضاع، ومن تلك الصور المذكورة(1):

أم الأخ أو الأخت من الرضاع: إذا رضع طفلان من امرأة فصارا أخوين بالرضاع، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون بالنسبة للذي لم يرضع منها أم أخيه من الرضاع فتحل له، وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تحل له أيضاً لعدم وجود المحرم لأنها أجنبية في الحالتين.

ولو كان الطفلان أخوين من النسب ورضع أحدهما من أجنبية وصارت أماً له من الرضاع جاز لأخيه أن يتزوجها لأنها أم أخيه رضاعة، بينما لا يجوز له أن يتزوج أم أخيه نسباً لأنها إمَّا أمه إن كانا شقيقين أو امرأة أبيه إن لم يكن شقيقاً، وكلتاهما محرمة.

أخت ابنه أو بنته من الرضاع: إذا رضع طفل من امرأة صار ابناً لزوجها من الرضاع، فإذا كان لهذا الطفل أخت من النسب لم ترضع من تلك المرأة فإنه يحل لذلك الزوج أن يتزوج هذه البنت وهي أخت ابنه من الرضاع لعدم المحرم بينهما، ومثله إذا كان للرجل ابن من النسب رضع من امرأة أجنبية ولها بنت نسبية أو رضاعية فلذلك الرجل أن يتزوج بهذه البنت وهي أخت ابنه من الرضاع لانعدام العلاقة المحرمة بينهما. بينما لا يجوز له أن يتزوج أخت ابنه من النسب لأنها إمَّا بنته أو بنت امرأته التي دخل بها وكلتاهما محرمة عليه.

ومثل ذلك أن يرضع الطفل من جدته لأمه فتصير أمه أختاً له من الرضاع، فلا تحرم على زوجها لأنها صارت برضاع طفلها من أمها أختاً له من الرضاع فقط وأخت الابن من الرضاع لا يحرم التزوج بها ابتداءً فلا يؤثر الرضاع الطارئ على تلك الزوجية بقاء من باب أولى.

أم ولد ولده رضاعاً: إذا أرضعت أجنبية ابن الابن أو ابن البنت فإنها تصير أم هذا الابن رضاعاً فيحل لجد الولد أن يتزوجها مع أنه لا يجوز له أن يتزوج أم ابن ابنه أو أم بنته نسباً، لأن الأولى زوجة ابنه والثانية بنته، والأولى محرمة بالمصاهرة والثانية بالنسب. وكذلك لو أرضعت زوجة الابن طفلاً أجنبياً فإنه يكون ابن ابن رضاعاً فإذا كانت له أم نسيبة أو رضاعية أخرى لا تحرم على الجد الذي هو أبو زوج تلك المرضعة.

أم العمة أو العم أو الخال أو الخالة من الرضاع: لعدم العلاقة المحرمة بينما تحرم إذا كانت من النسب لأنها إمَّا جدة لأب أو لأم أو امرأة الجد.

---

1) المبسوط: 5/138، تبيين الحقائق: 2/183، الإنصاف: 8/113، الخرشي: 4/179، تنقيح الفتاوى الحامدية: 1/33.

ثانيا ـ موانع الزواج المؤقتة

نتناول في هذا المبحث الحديث عن تتمة الموانع الـتي تتنـافى مـع صحة الزوجية، وقد رأينا حصرها في الموانع التالية:

1. المحرمات بسبب الجمع.
2. المحرمات بسبب تعلق حق الغير بها.
3. المحرمات بسبب اختلاف الدين.

وقد أفردنا لكل نوع من هذه الأنواع مبحثا خاصا.

1 ـ المحرمات بسبب الجمع

ونقصد من المحرمات بسبب الجمع اثنين من المحرمـات، الجمـع بين المحرمات والجمع بين أكثر من أربع نسـوة، أي أن الحرمـة مؤقتـة بزواجه من هذين الصنفين، ومنتهية بافتراقه عمن تحـول بينـه وبين من حرمت عليه بهذا السـبب، وفي هـذا المطلب تفصـيل للمحرمـات بهـذا السبب.

أ ـ الجمع بين الأختين:

أجمع العلمـاء على تحـريم الجمـع بين الأخـتين، لقولـه تعـالى في سياق المحرمات: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُـوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾(النسـاء: 23)،وقـد نقـل الإجماع على ذلك ابن حجر، وذكـر مـا اسـتثني من الخلاف فيـه فقـال: (والجمع بين الاختين في التزويج حرام بالإجماع سواء ينفذ شقيقتين أم من أب أم من أم، وسواء النسب والرضاع، واختلف فيما إذا ينفذ بملك اليمين، فأجازه بعض السلف، وهو روايـة عن أحمـد والجمهـور وفقهـاء الأمصار على المنع) (1)

واختلف الفقهاء في اقتصـار التحـريم على الجمـع بين الأخـتين، أو تعديهما إلى غيرهما من المحارم على قولين:

القـول الأول: أن التحـريم ليس خاصـا بـالجمع بين الأخـتين، بـل يشمل غيرهما أيضـا، وقاعـدة ذلـك هي أن (كـل امـرأتين تربطهمـا علاقـة المحرمية بحيث لو فرضنا إحداهما ذكراً لا يحل له أن يتزوج الأخرى، وذلك مثل: الأختين والبنت وأمها أو جدتها، والمرأة وعمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو أختها)(2)

بـل ورد عن بعض السـلف مـا يمنـع الجمـع بين المـرأة وقريبتها،

---

1) فتح الباري: 9/160.

2) كشاف القنـاع: 5/74، المغـني: 7/88، المهـذب: 2/43، الأم: 5/176، الإقنـاع للشـربيني: 2/419، مغـني المحتـاج: 3/180، الهدايـة شـرح البدايـة: 1/192، البح الرائق: 3/247، حاشية ابن عابدين: 3/39، المبسوط: 30/289، حاشـية العـدويك 2/77، بداية المجتهد: 2/32.

سواء كانت بنت عم أو بنت عمة أو بنت خال أو بنت خالة لهذه العلة، وقد روى ذلك عن إسحاق بن طلحة وعكرمة وقتادة وعطاء، ولكن انعقد الإجماع على خلاف ذلك، وقد نقله ابن عبد البر وابن حزم وغيرهما، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا أبطل هذا النكاح، وهما داخلتان في جملة ما أبيح، خارجتين منه بالكتاب والسنة والإجماع(1).

وأصل القاعدة السابقة ـ كما ذكر القرطبي ـ ما روي عن الشعبي أنه قال: (كل امرأتين إذا جعلت موضع إحداهما ذكرا لم يجز له أن يتزوج الأخرى، فالجمع بينهما باطل)، قال الراوي: فقلت له: عمن هذا؟ قال: عن أصحاب رسول الله ﷺ.

قال ابن عبد البر: (وهذا على مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة والأوزاعي وسائر فقهاء الأمصار من أهل الحديث وغيرهم فيما علمت، لا يختلفون في هذا الأصل) (2)

ومن تطبيقات هذه القاعدة:

تحريم الجمع بين العمتين والخالتين: وأصل تحريم هذا الجمع ـ كما يرى أصحاب هذا القول ـ ليس القاعدة التي قررها الفقهاء فقط، بل لها مستند من قول رسول الله ﷺ، فقد ورد في بعض روايات الحديث السابق، عن ابن عباس: أنه ﷺ كره أن يجمع بين العمة والخالة، وبين العمتين والخالتين، وقد حمل بعض العلماء هذه الرواية على المجاز أي بين العمة وبنت أخيها، فقيل لهما عمتان، وذلك يقتضي أن يكون كلاما مكررا لغير فائدة، لأنه إذا كان المعنى نهى أن يجمع بين العمة وبنت أخيها، وبين العمتين يعني به العمة وبنت أخيها، صار الكلام مكررا لغير فائدة، ولو كان كما قال لوجب أن يكون وبين الخالة(3).

ولذلك فإن التفسير الأقرب للرواية والذي يخضع معناه للقاعدة السابقة هو أن الحديث نهى أن يجمع بين العمة والخالة، ويتحقق ذلك بألا يجمع بين امرأتين إحداهما عمة الأخرى والأخرى خالة الأخرى، وذلك بأن يكون رجل وابنه تزوجا امرأة وإبنتها، فتزوج الرجل البنت، وتزوج الإبن الأم، فولد لكل واحد منهما ابنة من هاتين الزوجتين، فابنة الأب عمة ابنة الإبن وابنة الابن خالة ابنة الأب.

أما الجمع بين الخالتين، فيتحقق بأن يكونا امرأتين، كل واحدة منهما خالة الأخرى، وذلك أن يكون رجل تزوج ابنة رجل، وتزوج الآخر ابنته فولد لكل واحد منهما ابنة، فابنة كل واحد منهما خالة الأخرى.

ومثله الجمع بين العمتين، فإنه يتحقق بألا يجمع بين امرأتين كل

---

1) القرطبي: 5/127.
2) التمهيد: 18/282.
3) تفسير القرطبي: 5/126.

واحدة منهما عمة الأخرى، وذلك أن يتزوج رجل أم رجل، ويتزوج الآخر أم الآخر، فيولد لكل واحد منهما ابنة، فابنة كل واحد منهما عمة الأخرى.

الجمع بين المحارم بالرضاع: لقوله ﷺ: (يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)(1)، فهذا الحديث يشمل الجمع بين المرأتين اللتين ربطتهما رابطة النسب أو الرضاع، فكما يحرم الجمع بين الأختين نسباً يحرم الجمع بين الأختين رضاعاً، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها من النسب يحرم الجمع بينها وبين عمتها أو خالتها من الرضاع.

وقد استثنى أصحاب هذا القول من القاعدة السابقة ما لو كانت العلاقة من جانب واحد فقط، كأن يجمع الرجل بين امرأة أخرى كانت زوجة لأبي الأول من قبل، ومثلهما المرأة وزوجة ابنها، لأننا لو فرضنا المرأة رجلاً لا يحل له التزوج بالأخرى لأنها حليلة ابنه، ولو فرضنا زوجة الابن رجلاً حل له التزوج بالأخرى لعدم المحرمية بينهما لأن فرضها رجلاً يخرجها عن كونها زوجة للابن، وقد خالف في ذلك زفر وابن أبي ليلى فقالا بعدم جواز ذلك، لأن البنت لو كانت رجلا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى، لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما كما لا يجوز الجمع بين الأختين.

ومن ذلك الجمع بين المرأة وبنت زوجها، فقد روي أن عبد الله بن صفوان تزوج امرأة رجل من ثقيف وابنته أي من غيرها، فسئل عن ذلك ابن سيرين فلم ير به بأسا، وقال: نبئت أن رجلا كان بمصر اسمه جبلة جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها.

وقد كره قوم من السلف أن يجمع الرجل بين ابنة رجل وامرأته من أجل أن إحداهما لو كانت رجلا لم يحل له زواج الأخرى والذي عليه الفقهاء أنه لا بأس بذلك، وأن المراعى في هذا المعنى النسب دون غيره من المصاهرة فإنه لا بأس أن يجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها، فعن سلمة بن علقمة قال: إني لجالس عند الحسن إذا سأله رجل عن الجمع بين البنت وامرأة زوجها، فكرهه، فقال له بعضهم: يا أبا سعيد، هل ترى به بأسا؟ فنظر ساعة، ثم قال: ما أرى به بأسا. ولعله كرهه لما سبق ذكره من القطيعة.

وقد فرق بعض العلماء من جهة النظر بين امرأة الرجل وابنته، وبين المرأة وعمتها، بأن هاتين وما كان مثلهما، أيتهما جعلت ذكرا لم يحل له الأخرى، وأما امرأة الرجل وابنته من غيرها فإنه لو كان موضع

---

1) سبق تخريجه.

البنت ابن لم يحل له امرأة أبيه، أو أن يجعلوا موضع المرأة ذكرا فتحل له الأنثى، لأنه رجل أجنبي تزوج ابنة رجل أجنبي، وليس الأختان ولا العمة مع ابنة أخيها، والخالة مع ابنة أختها كذلك، لأن هؤلاء أيتهما جعلت ذكرا لم تحل له الأخرى(1).

ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول:

1. قوله ﷺ: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم) (2)
2. أن من الحكم التي راعاها الشرع في تحريم الجمع بين المحارم(3)سبب لقطيعة الرحم لأن الضرتين يتنازعان ويختلفان ولا يأتلفان هذا أمر معلوم بالعرف والعادة، وهو يفضي إلى قطع الرحم وهو حرام، والنكاح سبب فيحرم حتى لا يؤدي إليه، وإلى هذا المعنى أشار النبي ﷺفي آخر الحديث فيما روي أنه قال: (إنكم لو فعلتم ذلك لقطعتم أرحامهن)(4) وروي في بعض الروايات: (فإنهن يتقاطعن)، وفي بعضها(أنه يوجب القطيعة)

القول الثاني: أن التحريم قاصر على ما ورد في القرآن الكريم من الجمع بين الأختين، أما الجمع بين غيرهما، فيجوز، وهو قول للإمامية(5)، استنادا إلى ما ورد في القرآن الكريم من حصر المحرمات في المذكورات، وذلك في قوله تعالى: وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ ، قال ابن أبي عقيل: (وإن ادّعى أنّ رسول اللّه ﷺ حرّم غير هذه الأصناف، وهو يسمع قوله سبحانه: وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ فقد أعظم القول على رسول اللّه ﷺ.. وقد روى عن علي بن جعفر: سألت أخي موسى عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها قال: لا بأس لأنّ اللّه عزّوجلّ قال: وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ ، وقال ابن الجنيد: وقول اللّه عزّ و جلّ: وَ أُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذلِكُمْ غير حاظر الجمع بين العمّة وابنة الأخ، أو الخالة وابنة الأخت، والحديث الذي روى فيه إنّما هو نهي احتياط لاتحريم، وقد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى ابن جعفر، وقال يحيى بن الحسن وعثمان المثنى: والاحتياط عندي ترك ذلك، ومن عقده لم

---

1) التمهيد: 18/281.
2) انظر الروايات المختلفة للحديث في: البخاري: 5/1965، مسلم: 2/1029، الترمذي: 3/433، النسائي: 3/293 ابن ماجة: 1/621، الموطأ: 2/532، أحمد: 1/77، ابن حبان: 9/376 البيهقي: 8/29.
3) انظر :بدائع الصنائع:2/262.
4) سبق تخريجه.
5) ولهم أقوال أخرى في المسألة سنذكرها .

ينفسخ كما ينفسخ نكاح الأخت على الأخت والأمّ على البنت(1).

هذا قول للإمامية، وهناك قولان آخران لهم:

الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا، وهو المشهور، ويعنون به تحريم نكاح بنت الأخ أو الأخت على نكاح العمّة والخالة إلاّ برضاهما، فإن كان النكاح عن رضى منهما صحّ الجمع..وقد ذهب إلى هذا القول الشيخان والسيد المرتضى وابن البرّاج وأبو الصلاح وسلاّر وأكثر علماء الإمامية المعاصرين، وقد استدلوا على ذلك بما ورد في صحيحة أبي عبيدة الحذّاء، قال سمعت أبا جعفر ع يقول: (لاتنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها إلاّ بإذن العمّة والخالة)، وما ورد في موثقة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر ع قال: (لاتزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلاّ بإذنهما)

الثاني: البطلان مطلقاً موافقة لقول الجمهور، وقد ذهب إليه الصدوق كان هناك إذن أو لا، بل قال: ولاتنكح المرأة على عمّتها ولاعلى خالتها ولا على ابنة أختها ولا على بنت أختها، فعمّم النهي ولم يفرق بين دخول العمّة والخالة على بنت الأخ وبنت الأخت وبالعكس.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة الجمع بين الحصر الوارد في الآية الكريمة، وما ورد في الحديث الصحيح من قوله ﷺ: (لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها، إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم)(2)، وذلك بأحد أمرين:

1. إما اعتبار ما ورد في الحديث من باب الكراهة، وليس التحريم، وبناء عليه عمم من عمم من السلف الحرمة على سائر الأقارب.
2. أو اعتبار الإذن من العمة أو الخالة، لأن الحديث ورد معللا بالقطيعة، وفي حال الإذن لن يكون هناك أي قطيعة، وعلى هذا فسر الإمام الصادق الحديث، فقد قال: (إنّما نهى رسول اللّه ﷺ عن تزويج المرأة على عمّتها وخالتها إجلالاً للعمّة والخالة، فإذا أذنت في ذلك فلابأس)(3)

ب ـ الجمع بين أكثر من أربع نسوة:

من المحرمات مؤقتا بسبب الجمع من كان له أربع زوجات، فإنه يحرم عليه أن يتزوج بخامسة تحريماً مؤقتاً حتى ينتهي زواجه من إحداهن إما بالموت أو الطلاق، يستوي في ذلك كون الأربع زوجات

---

1) نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص: 320)

2) انظر الروايات المختلفة للحديث في: البخاري: 5/1965، مسلم: 2/1029، الترمذي: 3/433، النسائي: 3/293 ابن ماجة: 1/621، الموطأ: 2/532، أحمد: 1/77، ابن حبان: 9/376 البيهقي: 8/29.

3) الوسائل: الجزء 14، الباب 30 من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث 10..

حقيقة كلهن أو بعضهن زوجات والبعض معتدات أو كلهن معتدات باتفاق الفقهاء(1)، بل قد نقل الإجماع على ذلك، ومن الأدلة على ذلك زيادة على الإجماع قوله تعالى: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (النساء: 3) فقد نصت هذه الآية على العدد المباح من الزوجات، فجعلت غايته أربعاً، ولو كانت الزيادة مباحة لما اقتصرت على هذا العدد.

وقد ذكر الفقهاء هنا قولا غريبا توهمه بعضهم، أو اشتبه عليه من قوله تعالى: مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فقال: (إن هذه الآية تبيح للرجل تسع نسوة) (2)، وقد حكي هذا القول عن الظاهرية(3)، وحكي عن ابن الصباغ والعمراني وبعض الشيعة وعن القاسم بن إبراهيم وأنكر الإمام يحيى الحكاية عنه.

ومن المعاصرين حكى وهبة الزحيلي هذا القول عن الشيعة، فقال: (لا يجوز للرجل في مذهب أهل السنة أن يتزوج اكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد، ولو في عدة مطلقة... وذهب الظاهرية والإمامية إلى انه يجوز للرجل أن يتزوج تسعاً، آخذاً بظاهر الآية:) مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاع)(النساء: 3) فالواو للجمع لا للتخيير، أي

---

1) وقد سبق الخلاف في بيان نوع العدة في المطلب السابق.

2) أحكام القرآن لابن العربي: 1/408.

3) هذا ما نقه الشوكاني وحكاه عن صاحب البحر« نيل الأوطار:6/178»، وقد نسب هذا القول إلى الظاهرية مع أن ابن حزم إمام الظاهرية يحكم بالحد على من تزوج الخامسة فكيف يجيز التاسعة، بل نجده في المحلى يرد على من قال بتخفيف الحد عن من تزوج الخامسة بقوله :« أنه ليس زواجا، لأن الله تعالى حرمه، وإذ ليس زواجا فهو عهر، فإذا هو عهر فعليه حد الزنى وعليها كذلك إن كانا عالمين بأن ذلك لا يحل ولا يلحق فيه الولد أصلا، فإن كانا جاهلين فلا حد في ذلك، وإن كان أحدهما جاهلا والآخر عالما فالحد على العالم ولا شيء على الجاهل، وأما من قال: إنه يجلد أدنى الحدين فليس بشيء لما ذكرنا هنالك من أنه زان أو غير زان، فإن كان زانيا فعليه حد الزنى كاملا، وإن كان غير زان فلا شيء عليه، لأن بشرته حرام إلا بقرآن أو بسنة.»«انظر: المحلى:12/192» بل إنه في موضع آخر يحكم بالكفر على من يعتقد ذلك يقول:« لم يختلف في أنه لا يحل لأحد زواج أكثر من أربع نسوة أحد من أهل الإسلام، وخالف في ذلك قوم من الروافض لا يصح لهم عقد الإسلام»«انظر: المحلى:9/7 »، وقد حكى في مراتب الإجماع الإجماع على حرمة ذلك، حيث قال فيه:« اتفقوا أن نكاح الحر البالغ العاقل العفيف المحجور المسلم أربع حرائر زوان لمآء فأقل حلال واتفقوا على أن نكاح أكثرمن أربع زوجات لا يحل لأحد بعد رسول الله ﷺ »« مراتب الإجماع:1/62» ولعل مراد من نقل ذلك عن الظاهرية قصده الآخذين بمجرد ظواهر النصوص ولو كانوا من العامة من غير قصد لمذهب ابن حزم ،وهو ما نجده أمثاله كثيرا في كتب الفقه.

يكون المجموع تسعة) (1)

وما نسبه الزحيلي إلى الشيعة في هذه المسألة، هو نموذج للاعتماد على النقولات والإشاعات، دون الرجوع إلى مصادر الجهة ذاتها.

فمصادر الشيعة في التفسير والحديث والفقه، مجمعة على عدم جواز الزواج من أكثر من أربع زوجات بالزواج الدائم في وقت واحد كما هو رأي أهل السنة.

فمن اقدم التفاسير الشيعية جاء في (التبيان في تفسير القرآن) للشيخ محمد بن الحسن الطوسي (385-460)، ما يلي: (ومن استدل بهذه الآية مثنى وثلاث ورباع على أن نكاح التسع جائز فقد أخطأ لأن ذلك خلاف الإجماع... فتقدير الآية: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ﴾(النساء: 3)، فثلاث بدل من مثنى، ورباع بدل من ثلاث)(2)

وجاء في (مجمع البيان في تفسير القرآن) للشيخ الفضل بن الحسن الطبرسي، من أعلام القرن السادس الهجري، ما يلي: (وقوله تعالى: ﴿ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ﴾ معناها اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثا، وأربعاً أربعا، فلا يقال إن هذا يؤدي إلى جواز نكاح التسع، فان اثنتين وثلاثة وأربعة تسعة، لما ذكرناه، فان من قال دخل القوم البلد مثنى، وثلاث، ورباع، لا يقتضي اجتماع الأعداد في الدخول، ولأن لهذا العدد لفظاً موضوعاً، وهو تسع، فالعدول عنه إلى مثنى وثلاث ورباع نوع من العي، جلّ كلامه عن ذلك وتقدس) (3)

والى أواخر التفاسير الشيعية حيث جاء في (الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل) للشيخ ناصر مكارم الشيرازي ما يلي: (ولا بد من التنبيه إلى أن (الواو) هنا أتت بمعنى (أو) فليس معنى هذه الجملة هو انه يجوز لكم أن تتزوجوا باثنتين وثلاث وأربع ليكون المجموع تسع زوجات، لأن المراد لو كان هذا لوجب أن يذكر بصراحة فيقول: وانكحوا تسعاً، لا أن يذكره بهذه الصورة المتقطعة المبهمة، هذا مضافاً إلى أن حرمة الزواج بأكثر من أربع نسوة من ضروريات الفقه

---

1) الزحيلي، الدكتور وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة 1989م، ج7، ص166.

2) الطوسي، محمد بن الحسن، التبيان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص107.

3) الطبرسي، الفضل بن الحسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1995م، ج3،ص84.

الإسلامي، وأحكامه القطعية المسلمة)[1]

أما أقوال فقهائهم، فقد قال الشهيد الأول في اللمعة: (لا يجوز للحر أن يجمع زيادة على أربع حرائر أو حرتين وأمتين، أو ثلاث حرائر وأمة، ولا للعبد أن يجمع أكثر من أربع إماء أو حرتين أو حرة وأمتين، ولا يباح له ثلاث إماء وحرة)[2]

وقال المقداد السيوري في كنز العرفان: (الحصر في الأربع وعدم جواز الزائد في النكاح الدائم إجماعي، وحتى المنقطع عند كثير من فقهائنا لقول النبي ﷺ لغيلان لما أسلم وعنده عشر نسوة أمسك أربعاً وفارق سائرهنّ أي باقيهنّ، ولقول الإمام الصادق ع : (لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر)[3]

2 ـ المحرمات بسبب تعلق حق الغير بها

وهن من تعلق بهن حق الغير بالزوجية أو بالاعتداد بعدها، ويلحق بالمعتدة من زواج صحيح المعتدة من دخول بعقد فاسد، أو مخالطة بشبهة، وتتعلق بهذا الصنف من المحرمات المسائل التالية:

أ ـ المحصنات من النساء:

اتفق الفقهاء على حرمة الزواج بمن تعلق بها حق الغير، ومن الأدلة على ذلك:

1. قوله تعالى عند ذكر المحرمات من النساء: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ إِلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ْ﴾ (النساء: 24)، ولفظ المحصنات[4]، وإن أطلق في القرآن الكريم على العفيفات غير المتزوجات إلا أن المراد منه هنا المتزوجات، وإلا لتناقضت مع آية المائدة حيث عدها ممن أحل لنا، ولفظ المحصنات عام يشمل كل متزوجة مسلمة كانت أو غير مسلمة، لم يستثن من ذلك إلا الزوجة التي سبيت وحدها دون زوجها، لأن القرآن استثني من المحصنات ما ملكت الأيمان في قوله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ النِّسَاءِ إِلا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (النساء: 24)، والإحصان أن يحمي الشيء ويمنع منه، فالمحصنات من النساء ذوات الأزواج لأن الأزواج أحصنوهن ومنعوا منهن[5].
2. الآيات التي أوجبت على المرأة الاعتداد، كقوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ

---

1) الشيرازي، ناصر مكارم، الأمثل...، مؤسسة البعثة، بيروت، الطبعة الأولى 1992م، ج3،ص84.
2) شرح اللمعة 2/73.
3) كنز العرفان 2/141.
4) انظر الخلاف في هذا اللفظ في: تفسير القرطبي: 5/123.
5) زاد المسير: 2/49.

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ (البقرة: 228)،ـ وقوله: وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا (البقرة: 234)،ـ وقوله تعالى: وَأُوْلاتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق: 4)، وقد ورد التصريح بذلك في قوله تعالى: وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ (البقرة: 235)،ـ وهذه الآية وإن كانت في شأن المعتدة عن وفاة إلا أنه لا فرق بين معتدة ومعتدة فتكون كل معتدة محرمة على غير من اعتدت منه.

3. إجماع العلماء على ذلك لصراحة النصوص الدالة عليه.
4. أن اجتماع رجلين على امرأة واحدة يفسد الفراش، لأنه يوجب اشتباه النسب وتضييع الولد وفوات السكن والألفة والمودة فيفوت ما وضع الزواج له.

وقد تحدث الفقهاء عن تأثير تخبيب المرأة على زوجها في تحريمها عليه، أي إفسادها عليه [1]، وقد اتفق الفقهاء على حرمة التخبيب مطلقا، لقوله ﷺ: (لن يدخل الجنة خب ولا بخيل ولا منان) [2]، وقوله ﷺ: (الفاجر خب لئيم) [3]، ولكنه في أمر الزواج أعظم إثما، قال ﷺ: (من خبب زوجة امرئ أو مملوكه فليس منا) [4] أي خدعه وأفسده، ولما يترتب عليه من الإفساد والإضرار.

والمقصود بالإفساد هنا هو الإفساد المتعمد، أما غير المقصود فلم يكلف به الشرع، لكنه مع ذلك يستحب التنزه عنه، كما روى المناوي عن شيخه عبد الوهاب الشعراني، قال: (قال شيخنا الشعراوي: ومن ذلك ما لو جاءته امرأة غضبانة من زوجها ليصلح بينهما مثلا، فيبسط لها في الطعام، ويزيد في النفقة والإكرام، ولو إكراما لزوجها، فربما مالت لغيره، وازدرت ما عنده، فيدخل في هذا الحديث، ومقام العارف أن يؤاخذ نفسه باللازم وإن لم يقصده)، ثم حدث عن تجربته في ذلك فقال: (وقد فعلت هذا الخلق مرارا، فأضيق على المرأة الغضبانة،

---

1) ومن المصطلحات المستعملة الآن بدل التخبيب التحريض، ومعناه: الحث على الشيء والدفع إليه، ومنه قوله تعالى يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضْ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ (الأنفال: 65)، ولكنه في المصطلح الشرعي أعم من التخبيب ، لأنه يكون في الخير والشر، بخلاف التخبيب فإنه لا يكون إلا في الشر..

2) أحمد:1/7.

3) قال في كشف الخفاء: قال الصغاني: موضوع واعترض بأن اسناده جيد كما قال المناوي، وبأن الامام أحمد رواه عن أبي هريرة مرفوعا بلفظ المنافق بدل الفاجر، كشف الخفاء: 2/387، أحمد: 2/349.

4) أبو داود: 4/343، ابن حبان: 10/205، البيهقي: 10/30.

وأوصي عيالي أن يجوعوها لترجع، وتعرف حق نعمة زوجها) (1)

وقد انفرد المالكية والحنابلة(2) باعتبار التخبيب من موانع الزواج المؤبدة، وصورته: أن يفسد رجل زوجة رجل آخر، بحيث يؤدي ذلك الإفساد إلى طلاقها منه، ثم يتزوجها ذلك المفسد، فهذا الزواج يفسخ قبل الدخول وبعده بلا خلاف عندهم.

وقد أفتى الشيخ عليش من متأخري المالكية بهذا القول في مسألة عرضت له نصها: أن رجلا أمر امرأة بأن تضارر زوجها حتى يطلقها، ثم يتزوجها هو، هل يتأبد تحريمها عليه؟ فأجاب بتأبيد تحريمها عليه معاملة له بنقيض مقصوده، ولئلا يتسارع الناس إلى إفساد الزوجات، ثم اختار أن تأبيد تحريمها مقيد بدوام أثر الإفساد لا إن طال الزمن جدا وطلقها الأول باختياره، أو مات عنها(3).

ولكن الرأي المشهور عند المالكية هو عدم التأبيد، فإذا عادت لزوجها الأول وطلقها أو مات عنها جاز لذلك المفسد زواجها.

ورجح ابن تيمية أنه لو قتل رجل رجلا ليتزوج امرأته حرمت على القاتل مع حلها لغيره، ولو جبر امرأته على زوجها حتى طلقها، ثم تزوجها وجب أن يعاقب هذا عقوبة بليغة، وهذا الزواج باطل في أحد القولين في مذهب مالك وأحمد وغيرهما، ويجب التفريق بين هذا الظالم المعتدي وبين هذه المرأة الظالمة(4).

وهذا القول مع قوته يكاد يكون مستحيل التطبيق، لأن التعرف على كون المرء مخببا يحتاج إلى تحر كبير، وقد لا يكون الشخص قاصدا التخبيب، وقد لا يكون سبب فساد المرأة على زوجها التخبيب، والتحري عن ذلك، فوق ذلك، يستدعي الكشف عن عورات البيوت، وهو منهي عنه شرعا، فلذلك نرى أن الأولى في هذا الحكم بقاؤه مقصورا على التورع الديني، لا على الحكم القضائي، فيحذر كل من يفعل هذا من أن يعامل شرعا بخلاف مقصوده دينا وورعا، لا قضاء وحكما.

ب ـ زوجة المفقود:

اختلف الفقهاء في حكم زوجة المفقود بحسب الحالة التي تكون فيها غيبته(5):

---

1) فيض القدير: 6/123.
2) بلغة السالك :2/344، فتح العلي المالك:1/398، مطالب أولي النهى:5/96.
3) فتح العلي المالك:1/396.
4) الفتاوى الكبرى:5/461، وانظر:كشف القناع:5/74.
5) المحلى:9/316، المغني :8/109، المبسوط:11/38، بدائع الصنائع:6/196، تبصرة الحكام:1/176.

الحالة الأولى: أن تكون غيبة غير منقطعة، يعرف خبره، ويأتي كتابه، فهذا ليس لامرأته أن تتزوج باتفاق العلماء إلا أن يتعذر الإنفاق عليها من ماله، فحينئذ لها أن تطلب فسخ الزواج، فيفسخ زواجه، وأجمع الفقهاء كذلك على أن زوجة الأسير لا تنكح حتى تعلم يقين وفاته، قال ابن المنذر: (وأجمعوا أن زوجة الأسير لا تنكح حتى يعلم بيقين وفاته ما دام على الإسلام) (1)

ولكن هذا الإجماع ـ فيما نرى ـ مقيد بعدم حصول الضرر بالمرأة التي يؤسر زوجها لمدة طويلة حتى لو كانت تتيقن حياته، والضرر ليس متعلقا بالنفقة وحدا، بل قد يكون بحاجة المرأة إلى زوج، وقد أشار إلى هذه الناحية في حاشية العدوي بقوله: (مثلها زوجة الأسير، فإنهما يبقيان كما هما لانقضاء مدة التعمير(2)، لتعذر الكشف عن زوجيهما إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما التطليق كما إذا خشيا على نفسيهما الزنا) (3)، وهذا التعبير مع ما يحمله من صراحة يشير إلى الحاجة التي تستدعي تزوج المرأة، ولو لم تخش الزنا.

ولا نرى أن في مصلحة المرأة التي تزوجت حديثا، ثم أسر زوجها أن تنتظره إلى انقضاء مدة التعمير، فقد تموت، وهي تنتظره، ثم كيف لا يباح لها الزواج، وهي في ريعان شبابها ثم يفتح لها المجال، وهي تستعد لدخول قبرها.

الحالة الثانية: أن يفقد وينقطع خبره، ولا يعلم له موضع، ولانقطاع خبره في هذه الحالة احتمالان بحسب احتمال رجوعه وعدم احتماله:

الاحتمال الأول: احتمال رجوعه، وهو حال كون ظاهر غيبته السلامة، كسفر التجارة في غير مهلكة، وطلب العلم والسياحة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تزول الزوجية ما لم يثبت موته، وقد روي ذلك عن أبي قلابة، والنخعي، وأبي عبيد، وهو قول ابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي حنيفة، والشافعي في الجديد.

وقريب من هذا قول الإمامية، فقد نصوا على أن (المرأة المفقود عنها زوجها إن سكتت وصبرت يخلّى عنها إلى أن يعود زوجها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين، ثمّ يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن لم يخبر عنه بحياة حتّى تمضي الأربع سنين دعا

---

1) مراتب الإجماع: 77.

2) والتعمير عند المالكية مدته سبعون سنة من يوم ولد، واختار الشيخان أبو محمد عبدالله بن أبي زيد وأبو الحسن علي القابسي ثمانين ،وحكم بخمس وسبعين سنة، والراجح الأول، انظر: الشرح الكبير:2/482.

3) حاشية العدوي: 2/221.

الحاكم وليَّ المفقود فيسأله: هل للمفقود مال؟ ، فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتّى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: انفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها ـ أن تتزوّج ـ ما أنفق عليها، وإن أبى أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدّة وهي طاهر، فإن جاء زوجها قبل انقضاء عدّتها فله الرجوع إليها، وإن انقضت العدّة فقد حلّت للأزواج ولا سبيل للأوّل عليها،

في رواية أُخرى في المفقود: لا تتزوّج امرأته حتّى يبلغها موته، أو طلاق، أو لحقوق بأهل الشرك، وحمل على مَن ترك لهم مالا ينفق عليهم، والأحوط أن تعتدّ عدّة الوفاة بعد الطلاق، لمفاد بعض هذه الروايات (1) .

القول الثاني: زوال الزواج بالفسخ بعد مدة من فقده، وقد اختلف في تحديد المدة على الآراء التالية:

الرأي الأول: تتربص أربع سنين، وتعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج، وقد ثبت ذلك عن عثمان وابن مسعود في رواية، وعن جمع من التابعين كالنخعي وعطاء والزهري ومكحول والشعبي وهو قول مالك والشافعي في القديم، وقد اتفق أكثرهم على أن التأجيل من يوم ترفع أمرها للحاكم، وعلى أنها تعتد عدة الوفاة بعد مضي الأربع سنين(2).

الرأي الثاني: إذا مضى عليه تسعون سنة، قسم ماله. وهذا يقتضي أن زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج، وتعتبر تسعين سنة من يوم ولادته، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من هذا العمر، فإذا اقترن به انقطاع خبره، وجب الحكم بموته، كما لو كان فقده بغيبة ظاهرها الهلاك، وهو رواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن هذه غيبة ظاهرها السلامة، فلم يحكم بموته.
2. أن خبر عمر ورد في من ظاهر غيبته الهلاك، فلا يقاس عليه غيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو بقاء المرأة في عصمة الزوجية إلا إذا تضررت، وحينها يمكنها أن ترفع أمرها للحاكم ليقوم بما يراه من مصلحتها.

ونرى أن تحديد المدة ترجع لولي الأمر، لأن التربص أربع سنين يرجع للظروف التي كان يخضع لها الناس في ذلك الوقت من صعوبة التحري، وعدم تيسر التنقل، والحاجة إلى الزمن في كل ذلك، أما في عصرنا، فنرى إمكانية تقليص المدة بحسب ما يراه الخبراء في ذلك.

الاحتمال الثاني: أن يكون ظاهر غيبته الهلاك، كالذي يفقد من بين

---

1) إجماعيات فقه الشيعة ج 3 - السيد إسماعيل الحسيني المرعشي (ص: 310)
2) فتح الباري:9/431.

أهله ليلا أو نهارا، أو يخرج إلى الصلاة فلا يرجع، أو يمضي إلى مكان قريب ليقضي حاجته ويرجع، فلا يظهر له خبر، أو يفقد بين الصفين، أو ينكسر بهم مركب فيغرق بعض رفقته، أو يفقد في مهلكة، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه، وهو قول أبي قلابة، والنخعي، والثوري، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، والحنفية، والشافعي في الجديد، وهو قول ابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله ﷺ: (امرأة المفقود امرأته، حتى يأتيها الخبر) [1]
2. أنه شك في زوال الزوجية، فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

القول الثاني: أن زوجته تتربص أربع سنين، ثم تعتد للوفاة أربعة أشهر وعشرا، وتحل للأزواج، وهو قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير، وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة. وبه يقول مالك، والشافعي في القديم وهو ظاهر مذهب أحمد.

إلا أن مالكا قال في المفقود في القتال: (ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت)، وقال سعيد بن المسيب فيه: تتربص سنة، لأن غلبة هلاكه هاهنا أكثر من غلبة غيره، لوجود سببه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن هناك قضايا كثيرة انتشرت في الصحابة فلم تنكر.
2. أن الحديث الذي استند إليه المخالفون لم يثبت، ولم يذكره أصحاب السنن.
3. أن قول المخالفين: إنه شك في زوال الزوجية منتف لأن الشك ما تساوى فيه الأمران، والظاهر في هذه الحالة هلاكه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ـ مثلما ذكرنا سابقا ـ رجوع تحديد مدة التربص لولي الأمر، الذي يبت في كل قضية بحسب ملابساتها، ولا نرى التربص أربع سنوات كاملة، فقد تكون محرجة للمرأة غاية الحرج، وقد يصرف عنها الأزواج بعد ذلك، فلذلك الأولى رعاية هذا الجانب،

---

1) رواه الدارقطني من حديث المغيرة بن شعبة، وقد سئل أبو حاتم عنه فقال: منكر وفي إسناده سوار ابن مصعب عن محمد بن شرحبيل وهما متروكان، انظر: الدراية: 2/143، قال ابن حجر: وإسناده ضعيف، وضعفه أبو حاتم والبيهقي وعبد الحق وابن القطان وغيرهم، تلخيص الحبير: 3/232، وانظر: البيهقي: 7/444، الدارقطني: 3/312، مسند الشافعي: 303، مصنف ابن أبي شيبة: 3/521.

وعدم تضييع هذا الحق بسبب أمر مشكوك فيه.

أما القول الأول فلا حاجة للرد عليه، فهو يتنافى مع المقاصد الشرعية من الترغيب في الزواج، ويعتمد في ذلك على حديث رأينا مدى ضعفه.

ج ـ المطلقة ثلاثاً:

الحكم الأصلي للطلقات الثلاث هو زوال ملك الاستمتاع وزوال حل المحلية أيضا، فلا يجوز للزوج الأول زواجها قبل التزوج بزوج آخر، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة: 230) بعد قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ (البقرة: 229)، وتنتهي الحرمة وتحل للزوج الأول بشروط ذكرها الفقهاء نؤجل الكلام عنها إلى محلها من هذه السلسلة.

د ـ الزواج بالمرأة الحامل:

يختلف حكم الزواج بالمرأة الحامل بحسب سبب حملها على الحالتين التاليتين(1):

الحالة الأولى: الحامل من زواج شرعي:

وهي من كان حملها ثابت النسب، وقد اتفق الفقهاء على أنه يجوز زواج الحامل المطلقة البائن بينونة صغرى لمن له الحمل أي الزوج السابق، أما المطلقة ثلاثا بينونة كبرى فلا يجوز زواجها إلا بعد وضع الحمل اتفاقا، واستدلوا على ذلك بأن العدة حق الزوج فلا يمنع من التصرف في حقه.

أما إذا كان الزوج الثاني غير الزوج الأول، فقد اتفق الفقهاء على أنه لا يصح زواجها منه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن الحمل إذا كان ثابت النسب من الغير سواء أكان من زواج صحيح أم فاسد أم وطء شبهة لزم حفظ حرمة مائه بالمنع من الزواج.
2. أن عدة الحامل لا تنتهي إلا بوضع الحمل، ولا يجوز زواج معتدة الغير أثناء العدة لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ ﴾ (البقرة: 235) أي ما كتب عليها من التربص.

الحالة الثانية: الحامل من زنى:

اختلف الفقهاء في صحة زواج الحامل من زنى على قولين:

القول الأول: لا يجوز زواجها قبل وضع الحمل، لا من الزاني نفسه ولا من غيره، وهو قول المالكية والحنابلة وأبي يوسف، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

1) المحلى:9/156، أحكام القرآن لابن العربي: 3/338 ،بدائع الصنائع: 2/369 ،المغني: 7/107، تبيين الحقائق: 2/113، درر الحكام: 1/232، أسنى المطالب: 3/393، منح الجليل: 4/300.

1. عموم قوله ﷺ: (لا توطأ حامل حتى تضع) (1)
2. ما روي عن سعيد بن المسيب أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما، وجعل لها الصداق وجلدها مائة(2).
3. أن ذلك يوقع تلبيسا في النسب، والشرع موضوع على تخليص الأنساب، ولهذا شرعت العدة والاستبراء.
4. أن ماء الزنا وإن كان لا حرمة له، فماء الزواج له حرمة، ومن حرمته ألا يصب على ماء السفاح، فيخلط الحرام بالحلال، ويمزج ماء المهانة بماء العزة.
5. أن ابن مسعود كان يرى أن الرجل إذا زنى بالمرأة ثم نكحها أنهما زانيان، ما عاشا.
6. أن هذا الحمل يمنع الوطء ـ كما يرى أصحاب القول الثاني ـ فيمنع العقد أيضا كالحمل الثابت النسب، لأن المقصود من الزواج هو حل الوطء فإذا لم يحل له وطؤها لم يكن الزواج مفيدا فلا يجوز، ولهذا لم يجز إذا كان الحمل ثابت النسب.

القول الثاني: أنه يجوز زواج الحامل من الزنى، إلا أن الحامل إذا تزوجت بغير من زنى بها لا يجوز وطؤها حتى تضع، وهو مذهب الشافعية وأبي حنيفة ومحمد ومذهب ابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن قول الله تعالى: ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق: 4)إنما جاء في المطلقة قال الله تعالى: ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق: 4) وهذا مردود على أول السورة في المطلقات ومحمول عليه ما بعده من قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾ (الطلاق: 6) الآيات كلها.
2. أن الحامل المطلقة، أو المتوفى عنها هي معتدة بنص القرآن، وقد حرم الله عز وجل زواج المعتدة جملة حتى تتم عدتها، وأما غيرها فلم يأت في القرآن ولا في السنة إيجاب عدة عليهن، ولا على أحد منهن، وقد استدل بهذا ابن حزم بناء عل عدم صحة القياس (3).

---

1) قال ابن حجر: رواه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري، تلخيص الحبير:1/171، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرك:2/212، الترمذي:4/133، الدارمي: 2/224، البيهقي: 5/329.
2) البيهقي: 7/157، سنن سعيد بن منصور:219.
3) المحلى:9/157..

3. قول النبي ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) (1)
4. أن المنع من زواج الحامل حملا ثابت النسب لحرمة مـاء الـوطء، ولا حرمة لماء الزنى بدليل أنه لا يثبت به النسب.
5. أن حرمة الوطء بعارض طارئ على المحـل لا ينـافي الـزواج لا بقـاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس.
6. عدم جواز وطئها بعد زواجها لقوله ﷺ: (من كان يـؤمن باللــه واليـوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره) (2)

القول الثالث: أنه يجوز زواج الحامل من الزنى إذا كان الزاني هو الذي يريد أن يتزوج بها، وهو قول الإمامية، واشترطوا لـذلك ألا يكـون زنـا بها وهي في ذمة زوج آخر لأنها في تلك الحالة تصبح محرمـة عليـه حرمـة أبدية على الأحوط، فلا يجوز له نكاحهـا بعـد مـوت زوجهـا، أو زوال عقـدها بطلاق أو فسـخ أو انقضـاء مـدة أو غيرهـا، ولا فـرق في ذات البعـل بين الدائمة والمتمتع بها، والمسلمة والكافرة، والصغيرة والكبـيرة، والمـدخول بها وغيرها، والعالمـة والجاهلـة، ولا في البعـل بين الصـغير والكبـير،ولا في الـزاني بين العـالم بكونهـا ذات بعـل والجاهـل بـذلك، والمكـره على الزنـا وغيره. وكذلك لو زنى بمن كانت في عدة رجعية (3).

واسـتدلوا لـذلك بمـا جـاء في معتـبرة أبي بصـير عن أبي عبـد اللـه الصادق قال: سألته عن رجل فجر بامرأة، ثم بدا له أن يتزوجهـا؟ فقـال : (حلال، أوّلـه سفاح وآخره نكاح، أوّلـه حرام وآخره حلال)

وفي حديث آخر عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر أو أبي عبـد اللـه ع قال: (لو أن رجلاً فجر بـامرأة ثم تابـا فتزوجهـا لم يكن عليـه شـيء من ذلك) (4)

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو جـواز الحامـل من زنـا إذا كـان الزاني هـو الـذي يريـد الـزواج بـالمزني بها، فـذلك أقـرب إلى مقاصـد الشريعة، لأن من مقاصدها الجليلة المعلومة بالضـرورة تضـييق نطـاق الفاحشة، وإصلاح ما انجر عنها، والحرص عل ثبوت الأنساب.

أما ما اسـتدل بـه المخـالفون من قوله ﷺ: (لا توطـأ حامـل حـتى

---

1) البخـاري: 2/724، مسـلم: 2/1081، الموطـأ:2/739، الترمـذي: 3/463، أبـو داود: 2/282، النسائي: 3/378، ابن ماجة: 1/647، الدارميك 2/203.

2) ابن أبي شيبة:7/342.

3) لكن الشيخ جواد التبريزي يرى ذلك على نحو الاحتياط الاستحبابي فقط قال: (لـو زنى بـذات بعـل، أو بـذات العـدة الرجعيـة فـالأحوط الأولى أن لا يتزوجهـا) [التبريزي: الشيخ جواد/ المسائل المنتخبة - المعاملات/ مسألة985.]

4) الحر العاملي: محمد بن الحسن/ وسائل الشيعة ج20 ص438 .

تضع)(5)، فإن الحديث لا يخالف ما ذكرنا، بل يدل عليه، لأن النبي ﷺ نهى عن وطء الحامل، وهذا النهي لا يصح إلا إذا كان حملها من غيره، لأن وطء الحامل إذا كان حملها منه جائز بلا خلاف، فلم يبق إلا أن يكون حملها من غيره، ونهية ﷺ عن وطئها يدل على جواز زواجها إلا إذا كانت معتدة فقد صرحت النصوص الأخرى بتحريمها.

أما الحديث الثاني، فهو إن صح يحمل على أن الرجل دلس عليه بالمرأة، فلذلك جاء يشكو إلى رسول الله ﷺ، ففرق ﷺ بينهما.

ويدل على هذا من النصوص الصريحة قوله ﷺ: (لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره)، فلم يحدد ﷺ نوع هذا الحمل، هل هو من زواج أم من سفاح، ومثله قوله ﷺ: (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره)، فهو ﷺ لم يحدد فيه كذلك سبب هذا الماء وكلا النصين يستدل بهما من باب مفهوم المخالفة على أنه يجوز أن يسقي زرع نفسه، بدون تحديد لسبب ذلك الزرع.

هذا من جهة الدلالة النصية أما من جهة الرؤية المقاصدية، فيمكننا تصور الأخطار التي تنجر عن ترك الزانية تتربص إلى أن تضع حملها، ثم نطلق عليه (ابن زنا)، ونطلق عليها معه (زانية)، أما السبب في كل هذا، وهو المجرم الذي تسبب في هذه الألقاب البشعة، فنستقبله بالأحضان إن هو تاب، ونزعم أنه بتوبته خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه، فإذا ما فكر بالزواج، وأراد أن يكفر عن خطيئته، ويتزوج من تسبب في فضيحتها كرهنا له ذلك، ونهيناه أن ينسب ولده منها إليه.

إن أقل المخاطر في كل هذا أن نزيد من الأبناء غير الشرعيين في المجتمع، ونحملهم ذنوب آبائهم، فيعيشوا إما مشردين وإما مجرمين، وإما منتقمين من المجتمع، وفي أحسن أحوالهم يكتمون في صدورهم ما تضيق عن حمله الجبال.

أما المرأة، فإنها إن لم يقتلها أبوها في المجتمع المحافظ، ولم تنتحر إن شعرت بهدر كرامتها تصير معول فساد تنشر الرذيلة وتنتقم من كل رجل بسبب من رماها إلى الشارع، وتنتقم من كل امرأة لتحولها إلى سبيلها.

فلذلك يكون القول بجواز زواج الزاني من الزانية، بل فرض ولي الأمر ذلك عليه حلا من الحلول الذي إن لم يقف في وجه الرذيلة بالكلية، يحد من آثارها.

---

5) قال ابن حجر: رواه أحمد وأبو داود والحاكم من حديث أبي سعيد الخدري، تلخيص الحبير:1/171، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، المستدرك:2/212، الترمذي:4/133، الدارميك 2/224، البيهقي: 5/329..

هـ ـ المحرمات بسبب اختلاف الدين

يختلف حكم المحرمات بسبب اختلاف الدين بحسب اعتقاد أهل الدين بكتاب أو عدم اعتقادهم، ويمكن تصنيف ذلك كما يلي:

أولا: أهل الكتاب:

ويتعلق بحكم الزواج من أهل الكتاب المسائل التالية:

تعريف أهل الكتاب:

اختلف الفقهاء في تعريف أهل الكتاب على قولين:

القول الأول: إن أهل الكتاب هم كل من يؤمن بنبي ويقر بكتاب، ويشمل اليهود والنصارى، ومن آمن بزبور داود، وصحف إبراهيم وشيث، وذلك لأنهم يعتقدون دينا سماويا منزلا بكتاب.

القول الثاني: إن أهل الكتاب هم اليهود والنصارى بفرقهم المختلفة، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾(الأنعام: 156)
2. أن تلك الصحف كانت مواعظ وأمثالا لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على أحكام.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن أهل الكتاب المقصودون في القرآن الكريم هم اليهود والنصارى خاصة بفرقهم المختلفة، كما صرحت بذلك الآيات الكثيرة، ومنها قوله تعالى: ﴿ يَاأَهْلَ الْكِتَابِ لِمَ تُحَاجُّونَ فِي إِبْرَاهِيمَ وَمَا أُنْزِلَتْ التَّوْرَاةُ وَالْإِنجِيلُ إِلَّا مِنْ بَعْدِهِ أَفَلَا تَعْقِلُون﴾ (آل عمران: 65)، وقوله تعالى: ﴿ قُلْ يَاأَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ حَتَّى تُقِيمُوا التَّوْرَاةَ وَالْإِنجِيلَ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْكُمْ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾ (المائدة: 68)، فدل ذلك على أن أهل الكتاب هم أهل التوراة والانجيل، وهم اليهود والنصارى، ولكن ذلك لا يمنع من دخول غيرهم فيهم، بأدلة سنذكرها في محلها من هذا المبحث.

أما قوله تعالى: ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾(الأنعام: 156)، فليس مقصودا به حصر إنزال الكتب في اليهود والنصارى، وقد أجاب على ذلك ابن حجر بقوله: (وأجيب بأن المراد مما يتحقق عليه القائلون، وهم قريش لأنهم لم يشتهر عندهم من جميع الطوائف من له كتاب الا اليهود والنصارى، وليس في ذلك نفى بقية الكتب المنزلة كالزبور وصحف إبراهيم وغير ذلك) [(1)]، وأجاب على ذلك ابن حزم بقوله: (إنما قال الله تعالى هذا بنص الآية نهيا عن

---

1) فتح الباري: 6/260.

هذا القول لا تصحيحا له وقد قال تعالى: ﴿ وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَاهُمْ عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَرُسُلًا لَمْ نَقْصُصْهُمْ عَلَيْكَ ﴾(النساء: 164) (1)

حكم الزواج بالكتابيات:

اختلف الفقهاء في حكم الزواج بالكتابيات على قولين:

القول الأول: حل نساء أهل الكتاب، وهو قول أكثر العلماء، قال ابن قدامة: (ليس بين أهل العلم، بحمد الله، اختلاف في حل حرائر أهل الكتاب. وممن روي عنه ذلك عمر، وعثمان، وطلحة، وحذيفة وسلمان، وجابر، وغيرهم. قال ابن المنذر: ولا يصح عن أحد من الأوائل أنه حرم ذلك، وروى الخلال، بإسناده، أن حذيفة، وطلحة، والجارود بن المعلى، وأذينة العبدي، تزوجوا نساء من أهل الكتاب، وبه قال سائر أهل العلم) (2)،واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قول الله تعالى: ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ وَمَنْ يَكْفُرْ بِالْإِيمَانِ فَقَدْ حَبِطَ عَمَلُهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنْ الْخَاسِرِين﴾(المائدة: 5)
2. إجماع الصحابة على ذلك، بل زواجهم من الكتابيات، فعثمان ـ مثلا ـ تزوج نائلة بنت الفرافصة الكلبية وهي نصرانية على نسائه، وطلحة بن عبيد الله تزوج يهودية من أهل الشام.
3. أن قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾(البقرة: 221) غير محمول عل أهل الكتاب، لأن لفظة المشركين بإطلاقها لا تتناول أهل الكتاب، بدليل قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنْ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمْ الْبَيِّنَةُ﴾(البينة: 1)، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدِينَ فِيهَا أُوْلَئِكَ هُمْ شَرُّ الْبَرِيَّةِ(البينة:6)، وقوله تعالى: ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ آمَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾(المائدة: 82)، وقوله تعالى: ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ ﴾ (البقرة: 105)، وسائر آي القرآن نجد الفصل في جميعها بين المشركين وأهل الكتاب، فدل على أن لفظة المشركين بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب.

القول الثاني: حرمة الزواج بالكتابيات، وهو أشهر أقوال

---

1) المحلى:7/456.

2) المغني:7/99.

الإمامية[1] مـع جـوازه في زواج المتعـة وملـك اليمين[2]، وقـد اسـتدل الإمامية على ذلك بما يلي:

1. عمـوم قولـه تعـالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُـوا الْمُشْـرِكَاتِ حَتَّى يُـؤْمِنَّ ﴾(البقـرة: 221)، وقوله: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾(الممتحنة: 10)
2. بعض القرائن التي حفت بالحكم والتي تخص هذه الإباحة بزواج المتعة، وأول هذه القرائن، قوله تعالى: ﴿ إِذَا آتَيْتُمُـوهُنَّ أُجُـورَهُنَّ ﴾(المائـدة: 5)، ولو أن لفظة الأجر تطلق على المهـر في نـوعي الـزواج الـدائم والمؤقت، إلا أنها غالبا ما ترد لبيـان المهـر في الـزواج المـؤقت، أي أنها تناسب هذا الأخير أكثر، والقرينة الثانية: قوله تعالى: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ ﴾ (المائدة: 5) فهي تتلاءم أكثر مـع الزواج المؤقت، لأن الزواج الدائم ليس فيه شـبه بالزنـا أو الصـداقة السرية لكي ينهى عنه.
3. الروايات الكثيرة عن أهـل الـبيت والـتي تنهى عن هـذا الـزواج، ومنهـا مـاروي عن جعفـر الصـادق في الرجـل المـؤمن يـتزوج النصـرانية واليهوديـــة، فقـــال: إذا أصـــاب المســـلمة، فمـــا يصـــنع باليهوديـــة والنصـرانية؟ فقـال: يكـون يكـون لـه فيهـا الهـوى، فقـال: إن فعـل، فليمنعها من شرب الخمر، وأكـل الخـنزير، واعلم أن عليـه في دينـه غضاضة.

وهو كذلك قول بعض العلماء المعاصرين، ومنهم سيد قطب الـذي قال: (وهناك خلاف فقهي في حالة الكتابيـة الـتي تعتقـد أن اللـه ثـالث ثلاثة، أو أن اللـه هـو المسـيح بن مـريم، أو أن العزيـز ابن الله.. أهي مشركة محرمة. أم تعتبر من أهل الكتـاب وتـدخل في النص الـذي في المائـدة، والجمهـور على أنهـا تـدخل في هـذا النص، ولكـني أميـل إلى اعتبار الرأي القائل بالتحريم في هذه الحالة. وقد رواه البخاري عن ابن

---

[1] اختلف الإمامية في المسألة على الأقوال التالية:
1 ـ المنع مطلقاً، وهو قـول المفيـد والمرتضـى وابن إدريس والطبرسـي والمقـداد والحرّ العـامليّ، واعتمـد عليـه أبـو العبـاس، واختـاره فخـر المحققين من الشـيعة الإماميّـة. كمـا ذهب إليـه الهـادي والقاسـم والنفس الزكيّـة وجميـع المتـأخرين من الزيديّة.
2 ـ التفصيل بين المتعة والدائم، بتجـويز الأوّل ومنـع الثـاني؛ وذهب إليـه الطوسـي وأبو الصّلاح وابن البرّاج وسلاّر والإمام الخميني.
3 ـ الجواز مطلقاً؛ وهـو قـول ابن أبي عقيـل وابن بابويـه والشـهيد الثـاني والفيض الكاشـاني وصـاحب الجـواهر والمحقّـق الخـوئيّ مـع الاحتيـاط ومثلـه المحقـق الإصفهاني.

[2] شرائع الإسلام:2/238.

عمر قال: (لا أعلم شركا أعظم من أن تقول ربها عيسى) (1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الحكم الأصلي للزواج من الكتابيات هو الإباحة التي لا جدال فيها لقطعية النصوص الواردة في ذلك، وهي لا تحتمل تأويلا ولا تعطيلا.

ولكن الأحكام العارضة لهذا الزواج تختلف بحسب الأحوال والأماكن والأزمان والمصالح التي تجنى من ذلك الزواج، والمضار التي قد تسد، فلذلك تعتري هذا النوع من الزواج الأحكام الشرعية الأخرى.

فقد يكون مستحبا إذا طمع بالزواج منها إسلامها، أو تأليف قلوب قومها، وأمن في نفس الوقت من ضرر هذا الزواج على دينه ودين أولاده، ولعل هذه الحكمة هي المقصودة بالدرجة الأولى من إباحة الزواج بالكتابيات.

وقد يكون مكروها فيما لو كان غرضه من الزواج بها الهوى المجرد عن الغاية الدينية، وكان في ذلك رغبة عن المسلمات، مع أمن الفتنة على نفسه وأولاده، ولعل في تقديم جواز الزواج بالمحصنات من المؤمنات على المحصنات من أهل الكتاب دليل على هذا، فكأن التعبير الحكيم يشير بهذا التقديم إلى أولوية الزواج بالمسلمة.

وقد يكون حراما وهو إذا ما خشي على دينه أو دين أولاده، بأن ينسبوا إليها.

أما الوجوب، فيكون ـ مثلا ـ فيما لو كان في محل وجب عليه فيه الزواج، ولم يكن هناك غير أهل الكتاب.

انطلاقا من هذا الحكم الإجمالي، فإن مثل هذه الزيجات في عصرنا يميل الكثير منها إلى الحرمة، قال سيد قطب في تعليل قوله بالحرمة: (ونحن نرى اليوم أن هذه الزيجات شر على البيت المسلم، فالذي لا يمكن إنكاره واقعيا أن الزوجة اليهودية أو المسيحية أو اللادينية تصبغ بيتها وأطفالها بصبغتها، وتخرج جيلا أبعد ما يكون عن الإسلام، وبخاصة في هذا المجتمع الجاهلي الذي نعيش فيه، والذي لا يطلق عليه الإسلام إلا تجوزا في حقيقة الأمر، والذي لا يمسك من الإسلام إلا بخيوط واهية شكلية تقضي عليها القضاء الأخير زوجة تجيء من هناك!) (2)

والناحية الأخرى، والتي قد تقوي القول بالتحريم، وتجعله أصلا في عصرنا، هو انتشار الرذيلة في المجتمعات التي تزعم لنفسها ونزعم لها أنها مجتمعات كتابية، وهي بذلك تخالف ناحية مهمة ربما تكون من

1) في ظلال القرآن:1/240.
2) في ظلال القرآن:1/241.

علل الترخيص في الزواج بالكتابيات، وهي تصـريح كتبهم بتحـريم الزنا، لكن المجتمع الغربي الآن يبيحه، ويجمـع على إباحته، بـل يعتـبر القـول بتحريمه شذوذا في الرأي، وكبتا للغريزة.

فالتوراة مثلا تعـاقب على الزنا، وتعتـبره أمـرًا محرمًا، بـل تفـرض عليه عقوبة الرجم، بيد أن هذه العقوبة غـير مطبقـة الآن في الشـريعة اليهودية، حـتى عنـد اليهـود في دولتهم المزعومة، حيث يزعمـون قيـام دولتهم على أساس العقيدة الدينية لليهود، وقد جاء في التلمود منسوبًا إلى موسى ﷺ قوله: (لا تشته امرأة قريبك، فمن يـزني بـامرأة قريبـه يستحق الموت).

وقد شرط الشارع لإباحـة الكتابيـة تـوفر الحصـانة[1]، وهي العفة، قال ابن جرير: (يقال للمرأة إذا هي عفت وحفظت فرجهـا من الفجـور قد أحصنت فرجهـا فهي محصـنة، كمـا قـال جـل ثنـاؤه: ومـريم ابنـة عمران الـتي أحصـنت فرجهـا بمعـنى حفظتـه من الريبـة ومنعتـه من الفجور، وإنما قيل لحصون المدائن والقـرى حصـون لمنعهـا من أرادهـا وأهلها وحفظها ما وراءها ممن بغاها من أعدائها، ولذلك قيل للدرع درع حصينة) [2]

والإحصـان هنا، كمـا نـراه، ليس فقـط عن ممارسـة الفـواحش الظاهرة، بل يعم كذلك ما يؤدي إليها من التبرج الفـاحش، أو أن تكـون كما ورد في الحديث (لا ترد يد لامس)، أو عـدم التفريـق في مجالسـها بين المحـارم والأجـانب، وغـير ذلـك ممـا يجب عـل المسـلمة في ذات نفسها، وهـو ممـا يؤكـد كـون الأصـل في عصـرنا حرمـة زواج المسـلم بالكتابية، فـأي كتابيـة على هـذه الصـورة، اللهم إلا أن تكـون كتابيـة لا يحول بينها وبين الإسلام إلا زواجها من المسلم.

أما تخصيص الإباحة بالزواج المؤقت ـ كما يقول بذلك بعض علماء الإمامية ـ فهـو من حيث علاقتـه بالمقاصد الشـرعية من القـوة بمكـان زيادة على أن القرائن المحفوفة بالآية تحتمله، ونـرى هنـا أن أليـق من يطبق عليه هذا النوع من الزواج هو هذا المحل، فالمسلم المهـاجر إلى

---

1) اختلـف المفسـرون في المـراد بالمحصـنات في الآيـة الـتي أبـاحت الـزواج بالكتابيات، فقيل: أراد بالمحصـنات الحرائـر دون الإمـاء، وقـد حكـاه ابن جريـر عن مجاهد أو أن المراد بهن الحـرة العفيفـة ،وهـو قـول الجمهـور، قـال ابن كثـير: هـو الأشبه لئلا يجتمـع فيهـا أن تكـون ذمية، وهي مـع ذلـك غـير عفيفـة فيفسـد حالهـا بالكليـة، ويتحصـل زوجهـا على مـا قيـل في المثـل:حشـفا وسـوء كيلـة»، ثم قـال: والظاهر من الآية أن المراد بالمحصنات العفيفـات عن الزنـا، كمـا قـال تعـالى في الآية الأخرى:﴿ مسافحات ولا متخذات أخدان ، انظر: تفسير ابن كثير: 2/21.

2) تفسير الطبري:5/7.

بلاد الغرب قد يضطر لهذا النوع من الزواج بضوابطه الشرعية، ويكـون قصده الأول من ذلك هو تحصين نفسه عن سعار الشهوات التي تحيـط به، ما دام مقيما بتلك البلاد، ثم هو بعد زواجه ينظـر في مـدى صـلاحية ذلـك الـزواج للاسـتمرار أو الاكتفـاء بمـدة الحاجـة إليه، فـإن كـان في الزوجة استعدادا للإسلام أو ألف قلبها عليه أو أسلمت اسـتمر الـزواج، أما إن استمرت مصروفة عنه، وفي ظل الظروف الـتي تحيـط بالعـالم الإسلامي، فإن المستحب هنا بل الواجب هو الفراق، وقد روى الإمامية عن الحسين قوله: ما أحب للرجل أن يتزوج اليهودية والنصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر.

والخلاصـة الـتي نخـرج بهـا من هـذا الـترجيح، والـتي تتعلـق بحكم الزواج من الكتابيات في عصرنا أنه مباح بالشروط التالية:

أن تكون كتابية حقيقة، لأن معظم المجتمع الغربي الآن مجتمــع لا ديــني، ونسـبة المسـيحيين فيـه قليلـة جـدا، ولا يصـح مـا نـراه في الإحصائيات من كثرة العالم المسيحي.

1. أن لا تكون كتابية محاربة، وسنرى تفصيل هذا الشرط وأدلته لاحقا.
2. أن تكون عفيفـة، ماضـيا وحضـرا، فكـرا وسـلوكا، أي أنهـا تعـف عن الفـواحش سـلوكا بعـدم ممارسـتها، وفكـرا بعـدم اعتبارهـا حريـة شخصية، حتى لا تربي أولادها على ذلك.
3. أن لايكون في الزواج بها إضرارا بالمسلمات.
4. أن يكون زواجة بها للحاجة الملحة، والأفضـل أن يكـون مؤقتـا إلا إذا رأى استعدادها للإسلام.
5. أن ينسب أولاده منها إليـه، وأن يقـوم هـو بـتربيتهم، وتنشـئتهم على الإسـلام، ويسـتحب إن لم يطمـع في إسـلامها أن يتجنب إنجـاب الولد منها.

فإذا انضم إلى هذه الشروط ما ذكرناه سـابقا من عـوارض الحكم الشرعي يمكن استنتاج الأحكام العارضة وشروطها.

زواج الكتابيات من أهل الحرب:

اختلـف الفقهـاء المجـيزون للـزواج بالكتابيـات المحاربـات(1)على قولين(2):

القول الأول: الكراهة الشديدة للزواج بالكتابيات المحاربـات، وهـو

____

1) أهل الحرب أو الحربيون: هم غير المسلمين الذين لم يدخلوا في عقـد الذمـة، ولا يتمتعون بأمان المسلمين ولا عهدهم.

2) أحكـام القـرآن للجصـاص: 1/458، المبسـوط :5/50 ،شـرح السـير الكبـير : 5/1827، الفتاوى الكبرى:5/460، التاج والإكليل :5/133 ،حاشـية البجـيرمي على المنهج :3/373، الأم:4/272.

مذهب جمهور العلماء، واستدلوا على ذلك بعموم النصوص الواردة في ذلك.

القول الثاني: حرمة الزواج من الكتابيات المحاربات، وقد حكى هذا القول ابن تيمية عن الإمام أحمد، قال ابن تيمية: (كلام الإمام أحمد عامة يقتضي تحريم التزويج بالحربيات وله فيما إذا خاف على نفسه روايتان) (1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لأن الأدلة الكثيرة التي استدل بها العلماء على الكراهة، لا تقتصر عليها بل تدل على الحرمة، ومنها:

1. أن ابن عباس قال: لا تحل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حربا، وتلا قوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾(التوبة: 29).
2. قوله تعالى: ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أو أَبْنَاءَهُمْ أو إِخْوَانَهُمْ أو عَشِيرَتَهُمْ أُوْلَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمْ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ وَيُدْخِلُهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا مْ وَرَضُوا عَنْهُ أُوْلَئِكَ حِزْبُ اللَّهِ أَلَا إِنَّ حِزْبَ اللَّهِ هُمْ الْمُفْلِحُونَ﴾(المجادلة: 22)، والزواج يوجب المودة لقوله تعالى: ﴿ وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾(الروم: 21)
3. أن ولده ينشأ في دار الحرب على أخلاق أهلها، وذلك منهي عنه، قال ﷺ: (أنا بريء من كل مسلم بين ظهراني المشركين) (2)، وقد أخذ رسول الله ﷺ على رجل دخل في الإسلام فقال: تقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتحج البيت وتصوم رمضان، وإنك لا ترى نار مشرك إلا وأنت له حرب) (3)
4. أن قوله تعالى: ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾ مخصص لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾(المائدة: 5) قاصرلحكمه على الذميات

---

1) الفتاوى الكبرى:5/460.

2) قال ابن الملقن: رواه أبو داود والترمذي من رواية جرير بن عبد الله قالا ورواه جماعة بدون جرير وهو أصح وقال البخاري وأبو حاتم الرازي والدارقطني إنه صحيح، خلاصة البدر المنير: 2/354، وانظر: أبو داود:3/45، البيهقي: 8/131.

3) قال ابن كثير: وهذا مرسل من هذا الوجه وقد روي متصلا من وجه آخر عن رسول الله ﷺ أنه قال: أنا بريء من كل مسلم بين ظهراني المشركين، ثم قال لايتراءى ناراهما.تفسير ابن كثير:2/331.

منهن دون الحربيات.

وهذا يتناسب مع مقاصد الشريعة التي توحد بين قلوب المسلمين ومشاعرهم، فأي شعور بالانتماء للإسلام من مسلم يتزوج يهودية، قد تكون عينا لقومها، أو على الأقل تحمل قلبا يحمل الحقد على الإسلام والمسلمين، أو على أقل من ذلك أن لا يستطيع الكلام معها عن النار التي تلتهب في قلبه، وهو يرى ويسمع ما يحدث لإخوانه ومقدساته بأيدي قومها.

اعتبار النسب في زواج الكتابيات:

اختلف الفقهاء القائلون بجواز الزواج من أهل الكتاب في اعتبار نسب الكتابية، أي بأن تكون من قوم أهل كتاب، على قولين(1):

القول الأول: اعتبار الآباء في إباحة الزواج من الكتابيات، وهو قول للشافعي، بل إنه قال: (أصل ما أبني عليه أن الجزية(2) لا تقبل من أحد دان دين كتاب إلا أن يكون آباؤه دانوا به قبل نزول الفرقان، فلا تقبل ممن بدل يهودية بنصرانية أو نصرانية بمجوسية أو مجوسية بنصرانية أو بغير الإسلام، وإنما أذن الله عز وجل بأخذ الجزية منهم على ما دانوا به قبل محمد ﷺ، وذلك خلاف ما أحدثوا من الدين بعده، فإن أقام على ما كان عليه وإلا نبذ إليه عهده، وأخرج من بلاد الإسلام بماله وصار حربا) لكن المزني روى عنه في كتاب النكاح: (إذا بدلت بدين يحل نكاح أهله فهو حلال) (3)

القول الثاني: أن العبرة بدين الشخص لا بدين آبائه، وهو قول جمهور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أنه لا يتعلق به شيء من آبائه إذا كان هو على دين باطل لا يقبله الله فسواء كان آباؤه كذلك أو لم يكونوا.
2. أن النبي ﷺ أخذ الجزية من يهود اليمن وإنما دخلوا في اليهودية بعد المسيح عليه السلام في زمن تبع وأخذها رسول الله ﷺ وخلفاؤه من بعده من نصارى العرب ولم يسألوا أحدا منهم عن مبدأدخوله في النصرانية، هل كان قبل المبعث أو بعده، وهل كان بعد النسخ والتبديل أم لا.
3. أن سكوت القرآن والسنة عن اعتبار ذلك في جميع المواضع وعن الإيماء إليه والدلالة عليه دليل على عدم اعتباره.
4. أن إطلاق النصوص وعمومها المطرد في جميع المواضع متناول لكل من اتصف بتلك الصفة ولم يرد فيهما موضع واحد مخصص ولا مقيد،

1) أحكام أهل الذمة :1/192، المغني :7/101، أسنى المطالب :3/162.

2) كلام الفهاء عن جواز أخذ الجزية يدل على جواز الزواج إلا ما يتعلق بالمجوس فلهم حكمهم الخاص كما سيأتي.

3) نقلا عن :أحكام أهل الذمة:1/193.

فيجب التمسك بالعام حتى يقوم دليل على تخصيصه.

5. أن عمل النبي ﷺ وسيرته في أهل الكتاب بعد نزول الآية مبين أنه المراد منهما، وقد علم أنه لم يبن في أخذ الجزية وحل الذبائح والزواج إلا على مجرد دينهم لا على آبائهم وأنسابهم.
6. أن من دان بدينهم من الكفار بعد نزول الفرقان يون بذلك قد انتقل من دينه إلى دين خير منه وإن كانا جميعا باطلين.
7. أن دين أهل الكتاب قد صار باطلا بمبعث رسول الله ﷺ فلا فرق بين من اختاره بنفسه ممن لم يتقدم دخول آبائه فيه قبل ذلك وبين من دخل فيه ممن تقدم دخول آبائه فيه، فإن كل واحد منهما اختار دينا باطل،وما على الرجل من أبيه وأي شيء يتعلق به منه.
8. أن تبعية الشخص لأبيه منقطعة ببلوغه، بحيث صار مستقلا بنفسه في جميع الأحكام، فما بال تبعية الأب بعد البلوغ أثرت في إقراره على دين باطل قد قطع الإسلام تبعيته فيه.
9. أن نسبة من دخل في اليهودية بعد بعث المسيح وترك دين المسيح كنسبة من دخل في النصرانية بعد مبعث رسول الله ﷺ إذ كلاهما دخل في دين باطل منسوخ.
10. أن النبي ﷺ قبل أن يؤمر بالجهاد كان يقر الناس على ما هم عليه، ويدعوهم إلى الإسلام، بل كانت المرأة تسلم وزوجها كافر فلا يفرق الإسلام بينهما، ولم ينزل تحريم المسلمة على الكافر إلا بعد صلح الحديبية.
11. أن النبي ﷺ لم يمنع قبل فرض الجهاد ولا بعده وثنيا دخل في دين أهل الكتاب، بل ولا يهوديا تنصر أو نصرانيا تهود أو مجوسيا دخل في التهود والتنصر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لعدم ورود أي دليل نصي يقيد أهل الكتاب بما ذكر الشافعي من قيود، ولو فرض صحة ما قال، فإن أمر الزواج بأهل الكتاب يغدو مستحيلا لصعوبة التعرف على التاريخ الديني لمن يزعم أنه من أهل الكتاب، اللهم إلا أن يكونوا من اليهود المحافظين، وقد شكك الكثير من العلماء المحدثين في انتساب الكثير منهم إلى بني إسرائيل خاصة وأن اليهود ينسبون اليهودي إلى أمه لا إلى أبيه عل خلاف النسب عندنا.

زيادة على ذلك، فمما ورد في كتاب رسول الله ﷺ إلى هرقل يدل على هذا، فقد جاء فيه: (أما بعد فإني أدعوك بدعاية الإسلام أسلم تسلم يؤتك الله أجرك مرتين فإن توليت فإن عليك إثم الأريسيين و﴿ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلا

نُشْرِكَ بِهِ شَيْئاً وَلا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضاً أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ)(آل عمران: 64)) (1)

قال ابن حجر في الكلام على هذا الحديث: (كل من دان بدين أهل الكتاب كان في حكمهم في المناكحة والذبائح، لأن هرقل هو وقومه ليسوا من بني إسرائيل وهم ممن دخل في النصرانية بعد التبديل، وقد قال له ولقومه: يَا أَهْلَ الْكِتَابِ فدل على أن لهم حكم أهل الكتاب، خلافاً لمن خص ذلك بالإسرائيليين أو بمن علم أن سلفه ممن دخل في اليهودية أو النصرانية قبل التبديل)

ثانيا: من لهم شبهة كتاب:

ويشملون الأصناف التالية:

المجوس:

اختلف الفقهاء في حكم زواج المسلم من المجوس على قولين(2):

القول الأول: أنهم من أهل الكتاب، ولذلك يجوز الزواج منهم، وهو قول بعض السلف وأبي ثور، وهو مذهب ابن حزم، ومذهب القائلين بجواز الزواج من أهل الكتاب من الإمامية، وقد استدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها (3):

1. أن المجوس أهل كتاب، ولذلك يجوز الزواج بنسائهم، والدليل على أنهم أهل كتاب قول الله تعالى: فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُوا لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ(التوبة: 5) فلم يبح لنا ترك قتلهم إلا بأن يسلموا فقط، وقال تعالى: قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنْ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ(التوبة: 29)، فاستثنى الله تعالى أهل الكتاب خاصة بإعفائهم من القتل بغرم الجزية مع الصغار من جملة سائر المشركين الذين لا يحل إعفاؤهم إلا أن يسلموا، وقد صح أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر(4)، فدل ذلك على أنهم أهل كتاب.
2. أن الحديث الذي استدل به المخالفون، وهو ما كتبه رسول الله ﷺ إلى

1) البخاري.

2) المدونة :2/214، الأم:4/193 ،أحكام القرآن للجصاص: 2/463، الأحكام السلطانية :183، المبسوط: 4/211، شرح السير الكبير :1/149، شرح البهجة : 4/142، مواهب الجليل :3/477.

3) المحلى.

مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة، مرسل ولا حجة في مرسل، وأن ما ورد فيه من أنه (لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة) ليس من كلام رسول الله ﷺ.

القول الثاني: أنهم ليسوا أهل الكتاب، ولذلك لا يجوز الزواج منهم، وهو قول أكثر الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله تعالى: ﴿ وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم ترحمون أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا وَإِنْ كُنَّا عَنْ دِرَاسَتِهِمْ لَغَافِلِينَ﴾(الأنعام: 156)، فأخبر تعالى أن أهل الكتاب طائفتان، فلو كان المجوس أهل الكتاب لكانوا ثلاث طوائف كمن قال: إنما لي على فلان جبتان، لم يكن له أن يدعي أكثر منه.
2. أن الله تعالى عندما ذكر الملل المختلفة قال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾(الحج: 17) فذكر الملل الست وذكر أنه يفصل بينهم يوم القيامة، ولكنه لما ذكر الملل التي فيها السعداء قال: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾(البقرة: 62)، وقال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئُونَ وَالنَّصَارَى مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾(المائدة: 69) في موضعين ولم يذكر المجوس ولا المشركين، فلو كان في هاتين الملتين سعيد في الآخرة كما في الصابئين واليهود والنصارى لذكرهم، فلو كان لهم كتاب لكانوا قبل النسخ والتبديل على هدى، وكانوا يدخلون الجنة إذا عملوا بشريعتهم، كما كان اليهود والنصارى قبل النسخ والتبديل، فلما لم يذكر المجوس في هؤلاء، علم أنه ليس لهم كتاب.
3. أن المجوس لا ينتحلون شيئا من كتب الله المنزلة على أنبيائه، وإنما يقرءون كتاب زرادشت وكان متنبيا كذابا، فليسوا إذا أهل كتاب.
4. أن النبي ﷺ كتب إلى صاحب الروم: (يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم)، وكتب إلى كسرى ولم ينسبه إلى كتاب.
5. أنه لما اقتتلت فارس والروم، وانتصرت الفرس، ففرح بذلك المشركون، لأنهم من جنسهم ليس لهم كتاب، واستبشر بذلك أصحاب النبي ﷺ لكون النصارى أقرب إليهم، لأن لهم كتابا، وأنزل الله تعالى: ﴿ الم(1)غُلِبَتْ الرُّومُ(2)فِي أَدْنَى الْأَرْضِ وَهُمْ مِنْ بَعْدِ غَلَبِهِمْ سَيَغْلِبُونَ﴾(الروم: 1

4) البخاري: 3/1151، الترمذي: 4/146، أبو داود: 3/168، النسائي: 5/234، أحمد: 1/190.

ـ 3)، وهو يبين أن المجوس لم يكونوا عند النبي ﷺوأصحابه لهم كتاب.

6. أنه لم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية، وقد ضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة أنه تزوج مجوسية. وقال أبو وائل يقول: تزوج يهودية. وهو أوثق ممن روي عنه أنه تزوج مجوسية. وقال ابن سيرين: كانت امرأة حذيفة نصرانية. ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح، على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفته الكتاب وقول سائر العلماء (1).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن المجوس ليسوا كالمشركين، بل هم أقرب إلى أهل الكتاب لورود الحديث في ذلك، ولكن الزواج من نسائهم يبقى مرتبطا بالتعرف على عقيدتهم وعلى اقتناع من يريد أن يتزوج منهم بوجود كتاب سماوي لديهم.

وكرأي شخصي قد لا أجد الفرصة في هذا المحل للاستدلال له، أرى أن المجوس من أهل الكتاب، وأن دينهم من الأديان السماوية، ولو لم ينص عليه في القرآن الكريم، لأن القرآن الكريم اقتصر على التأريخ الديني للمنطقة التي نزل فيها أما سائر المناطق، فقد أشار إليها إشارات مجملة كقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾ (فاطر: 24)، ولكن إباحة الزواج منهم تبقى مرتبطة بالمصالح الشرعية التي تنتج عن ذلك الزواج، وفق الضوابط المذكورة سابقا.

وهذا الذي قلنا ليس بدعا في الرأي، بل نرى الكثير ممن أرخوا للأديان ينصون على نبوة زرادشت ويسمونه نبي المجوس، وممن انتصر لذلك ابن حزم، فقد قال في الفصل: (أما زرادشت فقد قال كثير من المسلمين بنبوته) (2) ثم عقب على ذلك بقوله: (ليست النبوة بمدفوعة قبل رسول الله ﷺ لمن صحت عنه معجزة، قال تعالى: ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾(فاطر: 24)، وقال تعالى: ﴿ وَرُسُلًا قَدْ قَصَصْنَاهُمْ عَلَيْكَ مِنْ قَبْلُ وَرُسُلًا لَمْ نَقْصُصْهُمْ عَلَيْكَ ﴾(النساء: 164)) (3)

ثم بين أن الذي ينسب إليه المجوس من الأكذوبات باطل مفترى منهم، واستدل على ذلك بالتحريفات الواقعة في الديانات المختلفة،، ثم بين قاعدة جليلة في ذلك فقال: (وبالجملة فكل كتاب وشريعة كانا مقصورين على رجال من أهلها، وكانا محظورين على من سواهما فالتبديل والتحريف مضمون فيهما، وكتاب المجوس وشريعتهم إنما

---

1) المغني: 7/101.

2) الفصل في الملل والأهواء والنحل :1/90.

3) الفصل في الملل والأهواء والنحل :1/90.

كان طول مدة دولتهم عند المؤبذ، وعند ثلاثة وعشرين هربذا، لكل هربذ سفر قد أفرد به وحده لا يشاركه فيه غيره من الهرابذة ولا من غيرهم، ولا يباح بشيء من ذلك لأحد سواهم، ثم دخل فيه الخرم بإحراق الإسكندر لكتابهم أيام غلبته لدارا بن دارا، وهم مقرون بلا خلاف منهم أنه ذهب منه مقدار الثلث ذكر ذلك بشير الناسك وغيره من علمائهم) (1)

ونفس ما دفع به ابن حزم عن زرادشت ما نسبه إليه المجوس ذكره غيره من العلماء، قال الباقلاني: (وكذلك الجواب عن المطالبة بصحة أعلام زرادشت إما أن نقول إنها في الأصل مأخوذة عن آحاد، لأن العلم بصدقهم غير واقع لنا، أو نقول إنه نبي صادق ظهرت على يده الأعلام، ودعا إلى نبوة نوح وإبراهيم، وإنما كذبت المجوس عليه في إضافة ما أضافته إليه من القول بالتثنية وقدم النور والظلام وحدوث الشيطان من فكرة وشكة شكها بعض أشخاص النور، وهو بمنزلة كذب النصارى على المسيح ﵇ من دعائه إلى اعتقاد التثليث والاتحاد والاختلاط، وأن مريم ولدت مسيحا بلاهوته دون ناسوته وغير ذلك) (2)

وقد ذكر ابن حزم أن هذا القول ليس بدعة للمتأخرين، بل أن من السلف من قال بذلك، قال: (وممن قال أن المجوس أهل كتاب علي بن أبي طالب وحذيفة وسعيد بن المسيب وقتادة وأبو ثور وجمهور أصحاب أهل الظاهر، وقد بينا البراهين الموجبة لصحة هذا القول في كتابنا المسمى الإيصال في كتاب الجهاد منه وفي كتاب الذبائح منه وفي كتاب النكاح منه) (3)، ثم قال: (ويكفي من ذلك صحة أخذ رسول الله ﷺ الجزية منهم، وقد حرم الله عز وجل في نص القرآن في آخر سورة نزلت منه وهي براءة أن تؤخذ الجزية من غير كتابي)

الصابئة:

ورد ذكر الصابئة في القرآن الكريم مع أهل الملل في ثلاثة مواضع، منها: قوله تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلَ صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾(البقرة: 62)، وقد اختلف العلماء فيهم على أقوال كثيرة، منها:

1. أنهم قوم كانوا على دين نوح ﵇

2. هم قوم يشبه دينهم دين النصارى، إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب،

---

1) الفصل في الملل والأهواء والنحل :1/90.
2) تمهيد الأوائل وتلخيص الدلائل:203.
3) الفصل في الملل والأهواء والنحل :1/90.

يزعمون أنهم على دين نوح ﵇
3. أنهم صنف من النصارى ألين منهم قولا. وهو مروي عن ابن عباس وبه قال أحمد في رواية.
4. هم قوم تركب دينهم بين اليهودية والمجوسية.
5. هم قوم بين النصارى والمجوس.

ونرى أن الأرجح في هذه الاختلافات صدقها جميعا، وأن الصايئة ليست ديانة قائمة بذاتها، وإنما هي فروع من الديانات المختلفة، وأنها نوع من نزوع بعض أهل تلك الديانات للروحانيات مقابل الطقوس التي يهتم بها أصحاب الديانة الأصلية، قال الشهرستاني: (الصبوة في مقابلة الحنفية، وفي اللغة صبأ الرجل إذا مال وزاغ فبحكم ميل هؤلاء عن سنن الحق وزيغهم عن نهج الأنبياء قيل لهم الصابئة، وقد يقال صبأ الرجل إذا عشق وهوى، وهم يقولون الصبوة هي الانحلال عن قيد الرجال، وإنما مدار مذهبهم على التعصب للروحانيين، كما أن مدار مذهب الحنفاء هو التعصب للبشر الجسمانيين، والصابئة تدعي أن مذهبها هو الاكتساب، والحنفاء تدعي أن مذهبها هو الفطرة، فدعوة الصابئة إلى الاكتساب ودعوة الحنفاء إلى الفطرة) (1)

بناء على هذا اختلف الفقهاء في الصابئة على قولين(2):

القول الأول: أنهم من أهل الكتاب من اليهود أو النصارى، وهو قول أبي حنيفة، وفي قول لأحمد، وهو أحد وجهين عند الشافعية: أنهم جنس من النصارى.

القول الثاني: أنهم إن وافقوا اليهود والنصارى في أصول دينهم، من تصديق الرسل والإيمان بالكتب كانوا منهم، وإن خالفوهم في أصول دينهم لم يكونوا منهم، وكان حكمهم حكم عبدة الأوثان(3)، وهو المذهب عند الشافعي، وما صححه ابن قدامة من الحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما سبق من تعريفهم أن حكمهم حكم الدين الذي تفرعوا عنه، فإن كان الدين كتابيا كانوا أهل كتاب، وحكمهم حينذاك حكم سائر أهل الكتاب لأن القرآن الكريم لم يخص طائفة منهم دون طائفة، فلس الكاثوليكي المتعصب، ولا اليهودي المتصهين بخير من الصابئ.

---

1) الملل والنحل: 2/5..

2) المغني :7/100، تبيين الحقائق :2/110، مغني المحتاج :4/315، طلبة الطلبة:42.

3) ظاهر قول المالكية اعتبارهم من أهل الأوثان لذلك لم يجيزوا الزواج منهم، انظر: الفواكه الدواني :2/19.

ثالثا: من ليس لهم كتاب:

وهم المشركون، ويلحق بهم من لا دين له، أو أصحاب الكثير من المذاهب الحديثة التي تمس جوهر الاعتقاد وحكم العلماء عليها بالكفر، وقد اتفق الفقهاء على حرمة زواج المسلم منهم، لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾(البقرة: 221)

وقد بين الفقهاء العلة التي من أجلها أحلت الكتابية ولم تحل المشركة، ومن خلالها تتضح كثير من المسائل المعاصرة المتعلقة بالزواج من غير المسلمات، ولا بأس أن ننقل هنا ما يقوله الكاساني في ذلك لأهميته، قال في بيان الفرق: (والفرق أن الأصل أن لا يجوز للمسلم أن ينكح الكافرة، لأن ازدواج الكافرة والمخالطة معها مع قيام العداوة الدينية لا يحصل السكن والمودة الذي هو قوام مقاصد الزواج إلا أنه جوز زواج الكتابية لرجاء إسلامها، لأنها آمنت بكتب الأنبياء والرسل في الجملة، وإنما نقضت الجملة بالتفصيل بناء على أنها أخبرت عن الأمر على خلاف حقيقته، فالظاهر أنها متى نبهت على حقيقة الأمر تنبهت، وتأتي بالإيمان على التفصيل على حسب ما كانت أتت به على الجملة، هذا هو الظاهر من حال التي بني أمرها على الدليل دون الهوى والطبع، والزوج يدعوها إلى الإسلام وينبهها على حقيقة الأمر، فكان في نكاح المسلم إياها رجاء إسلامها فجوز نكاحها لهذه العاقبة الحميدة بخلاف المشركة، فإنها في اختيارها الشرك ما ثبت أمرها على الحجة بل على التقليد بوجود الإباء عن ذلك من غير أن ينتهي ذلك الخبر ممن يجب قبول قوله واتباعه - وهو الرسول - فالظاهر أنها لا تنظر في الحجة ولا تلتفت إليها عند الدعوة فيبقى ازدواج الكافر مع قيام العداوة الدينية المانعة عن السكن والازدواج والمودة خاليا عن العاقبة الحميدة فلم يجز إنكاحها) (1)

فهذا فهم مقاصدي جليل له فائدة عظيمة في حل كثير من الخلافات حول أحكام الزواج بسبب اختلاف الدين.

---

1) بدائع الصنائع: 2/270.

الفصل الثالث

الولاية في الزواج

نتناول في هذا الفصل أساسا من الأسس الـتي وضـعتها الشـريعة الحكيمة لحماية الزواج من عبث العابثين، الذين قـد يستصـغرون عقـل المرأة أو يغرونها بمعسول الكلام، ليجروها لمستنقعاتهم المدنسة.

وقد اختلف الفقهاء في المدى الذي يعتبر فيه اختلافا شديدا، وقــد حصل بناء على هذا الاختلاف مواقـف متناقضـة انجـرت عنهـا كثـير من المفاسد، فبناء على التشديد في اعتباره ألغيت شخصية المرأة، وألغي حقها في الاختيار، وصارت تابعة لرغبة وليها الذي يجبرهـا بـالزواج بمن شاء، ويعضلها عمن شاء.

وبناء على التساهل في اعتباره ضاعت حقوق المرأة الـتي لا تجـد الرجل الذي يحميها من هضم حقوقها والاحتيال عليها.

وبنــاء على هــذا الواقــع نحــاول في هــذا الفصــل التعــرف على المواقف الفقهية المختلفة من هذا الأساس، وما ينبني عنها من مصالح أو مفاسد.

أولا ـ أحكام الولاية

اتفق الفقهاء على عدم اشتراط الولاية(1) لزواج الرجل ما دام بالغا عاقلا، فيملك أن يزوج نفسه بأي امرأة سواء كانت مكافئة له أو أقل منه، بمهر المثل أو بأكثر منه دون أن يعترض عليه أحد في ذلك، واختلفوا في المرأة البالغة العاقلة بكراً كانت أو ثيباً، هل يمكنها تزويج نفسها أم يشترط حضور وليها؟ على الأقوال التالية(2):

القائلون باشتراط الولاية:

أي أن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها، فلا ولاية لها في عقد الزواج على نفسها ولا غيرها بالولاية، وروي هذا عن عمر وابن مسعود وعائشة، قال ابن المنذر: (إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك) (3) وإليه ذهب سعيد ابن المسيب والحسن وعمر ابن عبد العزيز، والثوري، وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وأبو عبيد والطبري، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، وهو ما نقله عن أبي يوسف كل من الطحاوي والكرخي(4)، وقد قال بهذا القول من الإمامية الشيخ الطوسي في أكثر كتبه، والصدوق، وابن عقيل، والكاشاني وغيرهم واختار هذا الرأي ودافع عنه الشيخ يوسف البحراني في الحدائق الناضرة، واستدلوا على ذلك بأدلة كثيرة منها:

1. قال الله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(البقرة: 232)، وهذه الآية نزلت في معقل بن يسار إذ عضل أخته عن مراجعة زوجها، ولولا أن له حقا في الإنكاح ما نهى عن العضل، قال ابن عبد البر: (هذا أصح شيء وأوضحه في أن للولي حقا في الانكاح، ولا نكاح إلا به، لأنه لولا ذلك ما نهي عن العضل، ولاستغني عنه) (5)، ثم بين وجه احتجاجه بقوله: (ألا ترى أن الولي نهى عن العضل، فقد أمر بخلاف العضل، وهو التزويج، كما أن الذي نهي عن أن يبخس الناس

---

1) من تعاريفها ما ورد في المجلة: هي نفاذ تصرف الولي في حق الغير شاء أم أبى انظر: درر الحكام:1/59.

2) المدونة :2/110، الأم:5/20، المحلى:9/32، التمهيد: 19/84، المنتقى: 3/267، الفتاوى الكبرى: 3/192، تبيين الحقائق: 2/100، فتح القدير: 3/257، الإنصاف :8/66، التاج والإكليل :5/71، أسنى المطالب: 3/125.

3) نيل الأوطار:6/251.

4) ولهؤلاء الفقهاء تفاصيل مختلفة تتعلق بالمسألة تقربهم من القول الثاني، سنذكرها في محلها.

5) التمهيد: 19/90.

قد أمر بأن يوفي الكيل والوزن، وهذا بين كثير)

2. قوله تعالى: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(النساء: 25)﴾ فالآية صريحة باشتراط طلب إذن الأهل.
3. قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾(النور: 32)، فلم يخاطب تعالى في هذه الآية إلا الرجال، ولو كان هذا الأمر إلى النساء لذكرهن.
4. قوله تعالى حكاية عن شعيب ﷵ في قصة موسى ﷵ: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَةَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنْ الصَّالِحِينَ﴾(القصص: 27)، قال القرطبي: (وفي هذه الآية دليل على أن النكاح إلى الولي، لاحظ للمرأة فيه لأن صالح مدين تولاه) [1]
5. قوله تعالى: ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾(النساء: 34) فأخبر تعالى أن للرجال حق القوامة على النساء، ومن القوامة الولاية عليهن.
6. قول النبي ﷺ: (لا نكاح إلا بولي) [2]، وهو من أصرح الأحاديث الدالة على اشتراط الولي.
7. قوله ﷺ: (كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب وولي وشاهدا عدل) [3]
8. قوله ﷺ: (لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها، وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها) [4]

---

1) تفسير القرطبي:13/271.

2) قال الشوكاني:« وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابيا، وقد جمع الإشارة الدمياطي من المتأخرين، وقد اختلف في وصله وإرساله، فرواه شعبة والثوري عن أبي اسحاق مرسلا، ورواه إسرائيل عنه فأسنده، وأبو إسحاق مشهور بالتدليس ،وأسند الحاكم من طريق علي بن المديني ومن طريق البخاري والذهلي وغيرهم أنهم صححوا حديث إسرائيل» انظر :نيل الأوطار:6/249، سنن الدارقطني: 3/220، صحيح ابن حبان: 9/389، أبو داود: 2/229، المستدرك:2/183، سنن ابن ماجة:1/605.

3) حديث ضعيف رواه البيهقي والدارقطني، انظر: مغني المحتاج:3/163.

4) قال ابن حجر: رواه ابن ماجة والدارقطني من طريق بن سيرين عن أبي هريرة، وفي لفظ: وكنا نقول: إن التي تزوج نفسها هي الزانية، ورواه الدارقطني أيضا من طريق أخرى إلى ابن سيرين فبين أن هذه الزيادة من قول أبي هريرة، ورواه البيهقي من طريق عبد السلام بن حرب عن هشام عنه بها، تلخيص الحبير:3/157، وانظر: التحقيق في أحاديث الخلاف: 2/259، الدراية في تخريج أحاديث الهداية:2/80.

9. قوله ﷺ: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له) [1]
10. أن النكاح عقد عظيم، خطره كبير، ومقاصده شريفة ولهذا أظهر الشرع خطره باشتراط الشاهدين فيه من بين سائر المعاوضات، فلإظهار خطره تجعل مباشرته مفوضة إلى أولي الرأي الكامل من الرجال.
11. أن النساء ناقصات العقل والدين، فكأن نقصان عقلها بصفة الأنوثة بمنزلة نقصان عقلها بصفة الصغر، والدليل على اعتبار نقصان عقلها أنه لم يجعل إليها من جانب رفع العقد شيء، بل الزوج هو الذي يستبد بالطلاق.

القائلون بعدم اشتراط الولاية:

أي جواز مباشرة المرأة عقد زواجها مطلقا إلا أنه خلاف المستحب، وهو قول محمد بن سيرين والشعبي والزهري وقتادة، وهو قول أبي حنيفة[2] في الرواية الأولى عنه، وهي ظاهر الرواية، وهو

1) الحديث حسنه الترمذي وصححه ابن حبان وأخرجه ابن عدي كلهم من طريق سليمان بن موسى عن ابن جريج عن الزهري عن عروة عن عائشة قال في رواية ابن عدي قال: ابن جريج فلقيت الزهري فقال :أخشى أن يكون سليمان وهم، قال الترمذي وضعف يحيى بن معين رواية إسماعيل هذه، وقال ابن حبان: ليس هذا مما يقدح في صحة الخب،ر لأن الضابط قد يحدث ثم ينسى فإذا سئل عنه فلا يكون نسيانه دالا على بطلان الخبر، وقال الحاكم نحو ذلك، ثم أسند عن أبي حاتم الرازي عن أحمد أنه ذكر هذه الحكاية فقال ابن جريج: له كتب مدونة ليس هذا فيها وذكر البيهقي في المعرفة عن بعض الناس: أنه أعل هذا الحديث بهذه الحكاية، ثم رد عليه بتوهين أحمد وابن معين، انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية:2/60، التحقيق في أحاديث الخلاف: 2/255، نصب الراية: 3/184.

2) للحنفية في استقلال المرأة بالولاية سبع روايات هي: روايتان عن أبي حنيفة: 1 ـ تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها مطلقا إلا أنه خلاف المستحب، وهو ظاهر المذهب ، 2 ـ رواية الحسن عنه: إن عقدت مع كفء جاز ومع غيره لا يصح ، واختيرت للفتوى لما ذكر أن كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ، ولو أحسن الولي وعدل القاضي فقد يترك أنفة للتردد على أبواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له.
وعن أبي يوسف ثلاث روايات: 1 ـ لا يجوز مطلقا إذا كان لها ولي 2 ـ ثم رجع إلى الجواز من الكفء لا من غيره 3 ـ ثم رجع إلى الجواز مطلقا من الكفء وغيره.
وروايتان عن محمد: 1 ـ انعقاده موقوفا على إجازة الولي إن أجازه نفذ وإلا بطل، إلا أنه إذا كان كفئا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت إليه. 2 ــ ورواية رجوعه إلى ظاهر الرواية. فانتهى الخلاف إلى اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من

القول المشهور للإمامية، بل ادعي عليه الإجماع منهم من قبل السيد المرتضى، وتبناه الشيخ النجفي في الجواهر، والشهيدان في اللمعة وشرحها.

ومن الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول:

1. ورود آيات قرآنية كثيرة تصرح بأن الزواج ينعقد بعبارة النساء، لأن الزواج المذكور فيها منسوب إلى المرأة، ومن قال بعدم انعقاده بعبارة النساء فقد رد نص الكتاب، ومنها:
2. قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ (البقرة: 234)، ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى أجاز فعلها في نفسها من غير شرط الولي[1].
3. قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾(البقرة: 232)ووجه الاستدلال بالآية من وجوه[2]، منها إضافة العقد إليها من غير شرط إذن الولي، ومنها نهيه عن العضل إذا تراضى الزوجان، والنهي يمنع أن يكون له حق فيما نهي عنه، ومنها أنه لما كان الولي منهيا عن العضل إذا زوجت هي نفسها من كفو، فلا حق له في ذلك، كما لو نهي عن الربا والعقود الفاسدة لم يكن له حق فيما قد نهي عنه، فلم يكن له فسخه، وإذا اختصموا إلى الحاكم فلو منع الحاكم من مثل هذا العقد كان ظالما مانعا مما هو محظور عليه منعه، فيبطل حقه أيضا في الفسخ فيبقى العقد لا حق لأحد في فسخه فينفذ ويجوز.
4. قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة: 230)، ووجه الاستدلال بالآية من وجهين، أحدهما إضافته عقد النكاح إليها في قوله تعالى: ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾، والثاني قوله تعالى: ﴿ فلا جناح عليهما أن يتراجعا ﴾فنسب التراجع إليهما من غير ذكر الولي.

الكفء وغيره ، وهذا الوجه الذي ذكرناه عن أبي يوسف من ترتيب الروايات عنه وهو ما ذكره السرخسي، انظر: المبسوط:5/10، تبيين الحقائق: 5/218، حاشية ابن عابدين: 3/57، شرح فتح القدير:3/255.

1) وعلى عكس ذلك استدل الشافعي بالآية فقال: « وهذه أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي ; لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده» الأم:5/166.

2) انظر تفصيل الوجوه في ذلك :أحكام القرآن للجصاص: 1/545.

5. قوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) (1)، وقد فسروا الأيم بأنه اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت أو ثيبا، قال السرخسي: (وهـذا هو الصحيح عند أهل اللغة، وهو اختيـار الكـرخي، قـال: الأيم من النساء كالأعزب من الرجال بخلاف ما ذكر محمـد أن الأيم اسـم للثيب) (2).
6. عن سهل بن سعد في المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ، فقـال ﷺ: ما لي في النسـاء من أرب، فقـام رجـل فسـأله أن يزوجهـا، فزوجها(3)، ولم يسألها هل لها ولي أم لا، ولم يشترط الـولي في جواز عقدها.
7. أن أم سلمة لما انقضت عدتها بعث إليها أبو بكـر يخطبهـا عليـه، فلم تزوجه، فبعث إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطـاب يخطبهـا عليه، فقالت أخبر رسول الله ﷺ أني امـرأة غـيرى، وأني امـرأة مصبية، وليس أحد من أوليائي شاهد، فأتى رسول الله ﷺ فـذكر ذلك له، فقال: ارجع إليها فقل لها: أما قولـك إني امـرأة غـيرى، فسأدعو الله لك فيذهب غيرتـك، وأمـا قولـك إني امـرأة مصـبية فستكفين صبيانك، وأمـا قولـك أن ليس أحـد من أوليـائي شـاهد فليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، فقـالت لابنهـا: يا عمر، قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجه(4).
8. أنها تصرفت في خالص حقها، ولم تلحق الضـرر بغيرهـا، فينعقـد تصرفها كما لو تصـرفت في مالهـا، لأن النكـاح من الكفء بمهـر المثل خالص حقهـا، بـدليل أن لهـا أن تطـالب الـولي بـه، ويجـبر الولي على الإيفاء عند طلبها.
9. أنها من أهل استيفاء حقـوق نفسـها، فإنمـا اسـتوفت بالمباشـرة حقها، وكفت الولي الإيفاء، وقاسوا ذلـك على صـاحب الـدين إذا ظفر بجنس حقه، فاستوفى كان استيفاؤه صحيحا.
10. أن اختيــار الأزواج إليهــا باتفــاق الفقهــاء، والتفــاوت في حــق الأغراض والمقاصد إنما يقع باختيار الزوج لا بمباشرة العقد، ولـو كان لنقصان عقلها عبرة لما كان لها اختيار الأزواج.
11. أنها تعامل معاملة الكبير بدليل اعتبار رضاها في مباشـرة الـولي العقد، ولو كانت بمنزلة الصغيرة لمـا اعتـبر رضـاها، ويجب على

---

1) مسـلم: 2/1037، الموطـأ: 2/524، الترمـذي: 3/416، الـدارمي: 2/186، البيهقي: 7/115، الدارقطني: 3/240، ابن حبان: 9/367، النسائي: 3/280.
2) المبسوط: 5/12.
3) سبق تخريجه.
4) النسائي: 3/286، ابن حبان: 7/212، البيهقي: 7/131، أحمد: 6/317.

الولي تزويجها عند طلبها، ولو كانت كالصغيرة لما وجب الإيفاء بطلبها.

12. أن حق مطالبة الولي لأجل المروءة، لأنها تستحي من الخروج إلى محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها، ويعد هذا وقاحة منها، ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها.
13. أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح، فلا تبقى موليا عليها كالصبي العاقل إذا بلغ.
14. أن ولاية الإنكاح إنما ثبتت للأب على الصغيرة بطريق النيابة عنها شرعا، لكون النكاح تصرفا نافعا متضمنا مصلحة الدين والدنيا، وحاجتها إليه حالا ومآلا وكونها عاجزة عن إحراز ذلك بنفسها، وكون الأب قادرا عليه بالبلوغ عن عقل زال العجز حقيقة، وقدرت على التصرف في نفسها حقيقة، فتزول ولاية الغير عنها، وتثبت الولاية لها.
15. أن النيابة الشرعية إنما تثبت بطريق الضرورة نظرا، فتزول بزوال الضرورة، لأن الحرية منافية لثبوت الولاية للحر على الحر، وثبوت الشيء مع المنافي لا يكون إلا بطريق الضرورة، ولهذا المعنى زالت الولاية عن إنكاح الصغير العاقل إذا بلغ، وتثبت الولاية له.

الترجيح:

انطلاقا مما سبق من أدلة الفريقين، فإن القول الراجح الذي نراه، هو التوسط بينهما، ذلك أن عدم اعتبار الولي إطلاقا مناف للنصوص الكثيرة الدالة على ذلك، وفتح لباب عظيم من الفساد والانحراف في المجتمع، وتهديم لبنيان الأسرة المتماسك، وقد يتسبب عنه ضياع حقوق المرأة لعدم المطالب بها، وهو فوق ذلك إساءة لأوليائها الحريصين على مصالحها.

والقول بالولاية المطلقة أيضا قد يسيئ للمرأة، فيجعل قرارها في هذا الأمر الخطير خارجا عن إرادتها، فقد يعضلها الولي عمن ترغب فيه، وقد يفرض عليه من تنفر عنه.

لذلك كان القول الوسط الذي تجتمع عنده الأدلة هو الجمع بين القولين، وذلك باعتبار الولاية شرطا من شروط الزواج في حال اقتضاء مصلحة الفتاة لذلك، أو ـ كما عبر الشيخ حسن الصفار ـ: [إشراك المرأة ووليها في قرار الزواج]

قال معبرا عن ذلك: (لأن النصوص التي تدل على أن القرار بيد الولي صحيحة وصريحة، وفي ذات الوقت فإن في النصوص الدالة على استقلال الفتاة بالقرار ما هو صحيح ويقويه الشهرة وعمل الفقهاء

ويوافق ما يقتضيه الأصل والأدلة العامة، فقد استصعب عدد من الفقهاء الجمع بين الفريقين من الأدلة بحمل أحدهما على الندب والاستحباب، ورأوا أن المتعين القول بالاشتراك في القرار، فلا يمضي قرار الأب في زواج ابنته البكر دون رضاها، ولا قرار البنت وحدها دون رضا الولي)

ثم نقل ما جاء في العروة الوثقى: (التشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً والمسألة مشكلة، فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما، ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق)(1)

ونقل عن السيد الخوئي أن الاشتراك في القرار هو المتعين في المقام لما فيه من الجمع بين النصوص الواردة، ولخصوص ظهور قوله في معتبرة صفوان: (فإن لها في نفسها نصيباً) أو (فإن لها في نفسها حظاً) فإنهما ظاهران في عدم استقلالها وكون بعض الأمر خاصة لها(2).

فعن صفوان قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال:(افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً). قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال:(افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً)[15] .

وقد قال بهذا القول ـ بالإضافة للإمامية ـ الحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن وليها يزوجها بإذنها سواء كانت بكراً أم ثيباً، وهو رواية عن الحنفية كما ذكرنا سابقا.

وربما يكون ابن رشد يشير لهذا عندما قال: (ولكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان لا يجوز عليه ﷺ تأخير البيان عن وقت الحاجة، وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواترا أو قريبا من التواتر... فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين إما أنه ليست الولاية شرطا في صحة النكاح، وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وإما إن كان شرطا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم، ولذلك يضعف قول من يبطل عقد الولي الأبعد مع وجود الأقرب) (3)

بل إن النصوص النبوية تدل على هذا النوع من الاشتراط فقد

---

1) اليزدي: السيد محمد كاظم / العروة الوثقى/ أولياء العقد/ مسألة رقم 1.
2) الخوئي: السيد أبو القاسم/ مباني العروة الوثقى/ كتاب النكاح ج2 ص264.
3) بداية المجتهد:2/9.

روي أن جارية بكرا أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ (1)، وروي أن فتاة أتت النبي ﷺ فقالت إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن أعلم أن أللنساء من الأمر شيئا(2).

ثانيا ـ من تثبت عليه الولاية

1 ـ الصغار:

اختلف الفقهاء فيمن يلي تزويج الصغار على قولين(3):

القول الأول: يجوز لكل الأولياء تزويج الصغير والصغيرة، وأنها تزوج بدون إذنها، ولها الخيار إذا بلغت وهو قول الحنفية وأحمد في إحدى الروايتين، واستدلوا على ذلك بما يلي(4):

1. قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾(النساء: 3) الآية، ومعناه في نكاح اليتامى، وإنما يتحقق هذا إذا قيل بجواز نكاح اليتيمة، وقد نقل عن عائشةفي تأويل الآية أنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها وجمالها، ولا يقسط في صداقها، فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن أعلى سنتهن في الصداق.
2. قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ ﴾(النساء: 127)، قالت عائشة: إنها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها، ولا يرغب في نكاحها لدمامتها، ولا يزوجها من غيره كي لا يشاركه في مالها فأنزل الله تعالى هذه الآية فأمر الأولياء بتزوج اليتامى أو بتزويجهن من غيرهم فذلك دليل على جواز تزويج اليتيمة.
3. أن اليتيمة هي الصغيرة التي لا أب لها بدليل قوله ﷺ(لا يتم بعد الحلم) (5)
4. زوج رسول الله ﷺ بنت عمه حمزة من عمر بن أبي سلمة وهي صغيرة.
5. أنه وليها بعد البلوغ فيكون وليا لها في حال الصغر كالأب والجد.

---

1) سبق تخريجه.
2) سبق تخريجه.
3) المدونة:2/100، الأم: 5/21، المصنف :3/184 ،أحكام القرآن للجصاص: 2/80 ،المحلى:9/38 ،المبسوط :4/212، بدائع الصنائع: 2/315، المغني: 7/30.
4) انظر هذه الأدلة في: المبسوط:4/214، شرح فتح القدير:3/276.
5) مصنف عبد الرزاق: 6/416.

أن الحاجة إلى الكفء ثابتة، لأن مقاصد النكاح إنما تتم معه، وإنما يظفر به في وقت دون وقت، والولاية لعلة الحاجة، فيجب إثباتها إحرازها لهذه المصلحة، مع أن أصل القرابة داعية إلى أن في هذه القرابة قصورا أظهرناه في إثبات الخيار لها إذا بلغت. 6

القول الثاني: لا يجوز تزويج الصغار إلا للأصول، وهو قول المالكية والشافعية والإمامية، وقد اختلفوا في من يتولى تزويجها من الأصول على رأيين:

الرأي الأول: ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة، وهو رأي المالكية، واستدلوا على ذلك بالقياس على أنه لا يجوز تزويجهما إلا أنهم تركوا القياس في حق الأب للآثار المروية فيه، فبقي ما سواه على أصل القياس.

الرأي الثاني: ليس لغير الأب والجد تزويج الصغير والصغيرة، وهو قول الشافعية والإمامية، ومن الأدلة على ذلك:

1. قوله ﷺ(لا تنكح اليتيمة حتى تستأمر) (1)، فقد نفى في هذا الحديث نكاح اليتيمة حتى تبلغ فتستأمر.
2. أن مزوج اليتيمة قاصر الشفقة عليها، ولقصور الشفقة لا تثبت ولايته في المال، وحاجتها إلى التصرف في المال في الصغر أكثر من حاجتها إلى التصرف في النفس، فإذا لم يثبت للولي ولاية التصرف في مالها مع الحاجة إلى ذلك، فلأن لا يثبت له ولاية التصرف في نفسها أولى.

القول الثالث: أنها لا تزوج إلا بإذنها، ولا خيار لها إذا بلغت، وهو المشهور في مذهب أحمد، وقد انتصر له ابن تيمية، واستدل له بقوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها) (2)

قال ابن تيمية: (فهذه السنة نص في القول الثالث، الذي هو أعدل الأقوال، أنها تزوج خلافا لمن قال: إنها لا تزوج حتى تبلغ، فلا تصبر يتيمة، والكتاب والسنة صريح في دخول اليتيمة قبل البلوغ في ذلك، إذ البالغة التي لها أمر في مالها يجوز لها أن ترضى بدون صداق المثل، ولأن ذلك مدلول اللفظ وحقيقته، ولأن ما بعد البلوغ وإن سمي صاحبه يتيما مجازا، فغايته أن يكون داخلا في العموم، وإما أن يكون المراد باليتيمة البالغة دون التي لم تبلغ، فهذا لا يسوغ حمل اللفظ

---

1) المسند المستخرج على صحيح مسلم: 4/85، البيهقي: 7/122، أبو داود: 2/231، النسائي: 3/282.

2) الترمذي: 3/417، الدارمي: 2/185، مجمع الزوائد: 4/280، البيهقي: 7/118، الدارقطني: 3/239 أبوداود: 2/231، المجتبى: 6/87.

عليه بحال) (1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الشافعية والإمامية لأن الجد في حكم الأب، ولأن زواج الصغار قد يحمل غررا كبيرا، وذلك الغرر لا ينتفى إلا بولي وافر الشفقة ووافر العلم بحال موليته، وليس ذلك غير الأب أو من هو في حكمه وهو الجد.

ولذلك لا يصح أن تزوج اليتيمة إلا بعد بلوغها السن الذي تتمكن فيه من الاستئمار كما عبر ﷺ، وهو كما قال الشوكاني: (يدل على تأكيد المشاورة وجعل الأمر إلى المستأمرة ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقا) (2)

ولذلك لا يصح ما قاله ابن تيمية من أن ذلك أعدل الأقوال، فأي عدل في تزويج يتيمة صبية لا تعقل ولم تكلف بالزواج، لتبقى طول حياتها رهينة زوج ربما خدعها عن نفسها بلعبة أو قطعة حلوى.

وإذا كان الشرع لم يكلفها بالعبادة المفروضة، وهي مسؤولية قاصرة، فكيف نكلفها نحن بتأسيس أسرة، وهي مسؤولية متعدية.

أما استدلال الحنفية بورود النص بإباحة زواج اليتيمة، وأن اليتم لا يكون بعد البلوغ، فالدليل النصي على ذلك لايصح من جهة اللغة كما قال الخطابي: (اليتيمة ههنا هي البكر البالغة التي مات أبوها قبل بلوغها، فلزمها اسم اليتيم فدعيت به وهي بالغة، والعرب ربما دعت الشيء بالاسم الأول الذي إنما سمي به لمعنى متقدم، ثم ينقطع ذلك المعنى ولا يزول الإسم) (3)

وقد ذكر شراح الحديث فائدة ذكر اليتيمة بهذه الصفة مع وفور الدلائل على بلوغها، لأجل (مراعاة حقها والشفقة عليها في تحري الكفاية والصلاح، فإن اليتيم مظنة الرأفة والرحمة) (4)

وقد ذكر القرطبي دليلا قرآنيا صريحا من قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ ﴾ (النساء: 127)قال: (والنساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير، فكذلك اسم النساء، والمرأة لا يتناول الصغيرة، وقد قال ﴿ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ﴾، والمراد به هناك اليتامى هنا كما قالت عائشة فقد دخلت اليتيمة الكبيرة في الآية، فلا تزوج إلا بإذنها، ولا تنكح الصغيرة إذ لا إذن

1) الفتاوى الكبرى لابن تيمية:3/92.
2) نيل الأوطار: 6/254.
3) عون المعبود:6/83.
4) عون المعبود :6/82.

لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوج إلا بإذنها) (1)

2 ـ البكر

ويتعلق بزواج البكر المسائل التالية:

أ ـ حكم إجبار البكر:

اختلف الفقهاء في حق المرأة البكر البالغة في رفض تـزويج أبيهـا لها على قولين:

القول الأول: النكاح جائز عليها، وإذا أبت وردت لم يجز العقــد، فالعقد موقـوف على موافقتهـا، وهـو قـول الحنفيـة والقـول المشـهور للإمامية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. حديث الخنساء، فإنها جاءت إلى النـبي ﷺ فقـالت: إن أبي زوجـني من ابن أخيه وأنا لذلك كارهة فقال: ﷺ : أجيزي ما صنع أبوك؟ فقـالت: مـا لي رغبة فيما صنع أبي، فقال ﷺ: اذهبي فلا نكاح لك انكحي من شئت، فقالت: (أجزت ما صنع أبي ولكني أردت أن يعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء) (2)، ولم ينكر عليها رسول الله ﷺ مقالتهــا، ولم يستفسر أنها بكر أو ثيب فدل أن الحكم لا يختلف.
2. عن ابن عباس أن جاريـة بكـرا أتت النـبي فـذكرت لـه أن أباهـا زوجهـا كارهة فخيرها النبي ﷺ (3)، قـال ابن القيم: (وهـذه غـير خنسـاء، فهمـا قضيتان قضى في إحـداهما بتخيـير الـثيب، وقضـى في الأخـرى بتخيـير البكر) (4)
3. قوله ﷺ: (البكر تستأمر في نفسها وسكوتها رضاها) (5). فدل أن أصـل الرضا منها معتبر.
4. أن الشرع أقام البلوغ عن عقل مقام التجربة تيسيرا للأمر على الناس، وسقط اعتبار الاهتداء الذي يحصل قبل البلوغ بسبب التجربـة، وسـقط اعتبار الجهل الذي يبقى بعد البلوغ، لعدم التجربة.

القول الثاني: النكاح جائز ولا يعتبر رفضـها، وهـو قـول ابن أبي ليلى والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله ﷺ: (ليس للولي مع الثيب أمر) (6) فتخصيص الـثيب بالـذكر عنـد نفي ولاية الاستبداد للولي بالتصرف دليل على أنه يستبد بتزويج البكر.
2. أن هذه بكر فيملك أبوها تزويجها كمـا لـو كـانت صـغيرة، لأن البلـوغ لا

______

1) تفسير القرطبي: 5/13.
2) سبق تخريجه.
3) سبق تخريجه.
4) زاد المعاد:5/95.
5) سبق تخريجه.
6) سبق تخريجه.

يحدث لها رأيا في باب النكاح، فإن طريق معرفة ذلك التجربة.

3. أن للأب أن يقبض صداقها بغير أمرها إذا كانت بكرا، فإذا جعل حكمها في حق قبض الصداق كأنها صغيرة حتى يستبد الأب بقبض صداقها فكذلك في تزويجها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح من خلال النصوص الكثيرة عدم أحقية أي ولي مهما كان في إجبار أي امرأة صغيرة كانت أو كبيرة ثيبا كانت أو بكرا على الزواج بأي كان كفؤا أو غير كفء، لتنافي الزواج ــ كمسؤولية ورغبة ــ مع الإجبار، وقد ذكر ابن القيم الأقوال الواردة في الإجبار بمختلف أشكاله، وفندها جميعا بالأدلة الصريحة.

قال ابن القيم بعد سرده لبعض الأحاديث الواردة في هذا الباب: (وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه وهو القول الذي ندين به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه وقواعد شريعته أمته) (1)

ثم ساق الأدلة النصية والمقاصدية على هذا الترجيح، وقد سبق ذكرها.

ب ـ علامات إذن البكر:

سدا لذريعة استغلال الولي، أو سوء فهمه لموقف موليته من القبول أو الرفض بحث الفقهاء الأمارات الدالة على الموافقة والرفض، وقد ذكروا لذلك العلامات التالية:

الكلام:

اتفق الفقهاء على اعتبار الكلام من أبلغ صيغ تعبير البكر عن إذنها، لأن الكلام لا يحتمل إلا شيئا واحدا بخلاف الصمت، ونرى أن الأفضل هو محاولة التعرف على تصريح المولى عليها بصريح العبارة، خاصة في المواقف التي تكون فيها التهمة، ولو كان الولي أبا.

أما إن لم يكن الموضع موضع تهمة فالأرجح هو بقاء الحديث على عمومه، قال النووي: (أما قوله ﷺ في البكر (اذنها صماتها)، فظاهره العموم في كل بكر ولكل ولي، وأن سكوتها يكفي مطلقا، وهذا هو الصحيح، وقال بعض أصحابنا: ان كان الولي أبا أو جدا فاستئذانه مستحب، ويكفى فيه سكوتها وان كان غيرهما فلا بد من نطقها لأنها تستحي من الأب أكثر من غيرهما، والصحيح الذي عليه الجمهور أن السكوت كاف في جميع الأولياء لعموم الحديث لوجود الحياء) (2)

---

1) زاد المعاد: 5/96.

2) شرح النوي على مسلم:9/202.

الصمت:

اتفق الفقهاء على جواز الاكتفاء من إذن البكر[1] بصمتها بدون تفريق بين كون الولي أبا أو غيره[2]، وبين كونه قبل العقد أو بعده[3]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. عن رسول الله ﷺ أنه قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت) [4].
2. عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الثيب تعرب[5] عن نفسها، والبكر رضاها صمتها) [6].
3. أن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحيي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به.

البكاء:

اختلف الفقهاء في اعتبار البكاء من علامات الإذن على قولين:

القول الأول: أن البكاء إذن، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله ﷺ: (تستأمر اليتيمة، فإن بكت أو سكتت فهو رضاها، وإن أبت

---

1) أما سكوت للذكر الكبير فغير معتبر باتفاق الفقهاء، بل يشترط الرضا بالكلام أو بفعل يكون دليل الرضا، واستدلوا على ذلك بما يلي:
ـ أن جعل السكوت في حق الأنثى علامة الرضا لعلة الحياء ، وهو لا يوجد في الذكر الكبير، لأنه لا يستحي من الرغبة في النساء.
ـ أن السكوت من البكر محبوب في الناس عادة ، وفي حق الغلام السكوت مذموم ; لأنه دليل على التخنث فلهذا لا يقام سكوته مقام رضاه.

2) أما الأجنبي فلا يعتبر سكوتها معه، فقد يكون سبب سكوتها عدم التفاتها إلى استئماره، فكأنها تقول له: مالك وللاستئمار؟ إلا أن يكون الذي استأمرها رسول الولي فحينئذ الرسول قائم مقام المرسل، وحكي عن الكرخي أن سكوتها عند استئمار الأجنبي يكون رضا ; لأنها تستحي من الأجنبي أكثر مما تستحي من الولي، انظر: المبسوط:5/4.

3) وخالف في ذلك محمد بن مقاتل ففرق بين استئمارها قبل العقد وبعده، فأجاز قبل العقد الصمت لأنه رضا منها بالنص ، فأما إذا بلغها العقد فسكتت لا يتم العقد ; لأن الحاجة إلى الإجازة هنا ، والسكوت لا يكون إجازة منها ; لأن هذا ليس في معنى المنصوص فإن السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد الرضا يكون ملزما فلا يثبت ذلك بمجرد السكوت.

4) البخاري:5/1974، مسلم: 2/1036، النسائي: 3/281، ابن ماجة: 1/601، أحمد: 2/434، الدارمي: 2/186، الدارقطني: 3/283.

5) تعرب: أي تبين وتتكلم قال الزمخشري الإعراب والتعريب الإبانة يقال أعرب عنه لسانه وعرب عنه، فيض القدير: 3/342.

6) مجمع الزوائد: 4/279، البيهقي: 2/101، ابن ماجة: 1/602، أحمد: 4/192.

فلا جواز عليها) (1)

2. أنها غير ناطقة بالامتناع مع سماعها للاستئذان، فكان إذنا منها كالصمت أو الضحك.
3. أن البكاء يدل على فرط الحياء، لا على الكراهة، ولو كرهت لامتنعت، فإنها لا تستحي من الامتناع.

القول الثاني: أن البكاء ليس بإذن، وهو قول أبي يوسف ومحمد، لأنه يدل على الكراهية، وليس بصمت، فيدخل في عموم الحديث، وقصر بعض المتأخرين من الحنفية هذا على بكائها بصوت كالويل، فأما إذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يعتبروه ردا بل قد يعتبر حزنا على مفارقة بيت أبويها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى الملابسات المرتبطة ببكائها، وهو ما لحظه الحنفية من اعتبار الصوت في البكاء وعدمه، ولكن ذلك غير منضبط، فيبقى لكل حالة حكمها الخاص، ولايمكن البت في ذلك عموما، أما الاحتجاج بالحديث ـ إن صح الاحتجاج به ـ فإنه لا يعدو أن يمثل بذلك لحالة من حالات القبول.

الضحك:

اتفق الفقهاء على اعتبار الضحك مثل الصمت في التعبير عن الرضا، بل اعتبروا الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت، أما إن ضحكت كالمستهزئة، فإن ذلك لا يكون رضا، لعدم دلالته عليه.

3 ـ الثيب

اتفق الفقهاء(2) على أن الثيب الكبيرة لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، ومن الأدلة على ذلك:

1. أن رسول الله ﷺ قال: (لا تنكح الأيم حتى تستأمر) (3)
2. عن النبي ﷺ قال: (ليس للولي من الثيب أمر) (4)
3. قوله ﷺ: (الأيم أحق بنفسها من وليها) (5)

واختلفوا فيما لو مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها، هل يجوز لأبيها أن يزوجها أم لا على قولين:

---

1) قال ابن حجر: قال أبو داود وهم إدريس الأودي في قصة « بكت » وليست بمحفوظة، تلخيص الحبير:3/161، وانظر: مصنف عبد الرزاق: 6/145، وقد نسبه إلى الشعبي.

2) وخالف في ذلك الحسن البصري فقال: للأب تزويج الثيب الكبيرة وإن كرهت.

3) سبق تخريجه.

4) سبق تخريجه.

5) سبق تخريجه.

القول الأول: يجوز لأبيها وغيره من الأولياء أن يزوجها قبل البلوغ، وهو قول الحنفية والمالكية، والحنابلة في وجه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن الولي ولى من لا يلي نفسه وماله فيستبد بالعقد عليها كالبكر.
2. أن الشرع اعتبارا لصغرها أقام رأي الولي مقام رأيها كما في حق الغلام، وكما في حق المال، وبالثيوبة لا يزول الصغر.
3. أن الرأي الذي تتمكن به من الإدلاء برأيها لا يحصل لها بالثيوبة في حالة الصغر.
4. أنه ولو ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف بحكم الرأي، فيقام رأي الولي مقام رأيها كما أنها لما كانت عاجزة عن التصرف في ملكها أقيم تصرف الولي مقام تصرفها.
5. أن المراد بالحديث البالغة، لأنه علق به ما لا يتحقق إلا بعد البلوغ، وهو المشاورة وكونها أحق بنفسها، وذلك إنما يتحقق في البالغة دون الصغيرة ولئن ثبت أن الصغيرة مراد فالمراد المشورة على سبيل الندب دون الحتم كما أمر باستئمار أمهات البنات.

القول الثاني: ليس للأب أن يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ فيشاورها، وهو قول الشافعية والحنابلة في وجه آخر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. قوله ﷺ (والثيب تشاور)، فقد علق هذا الحكم باسم مشتق من معنى، وهو الثيوبة فكان ذلك المعنى هو المعتبر في إثبات هذا الحكم كالزنا والسرقة لإيجاب الحد.
2. قوله ﷺ (الأيم أحق بنفسها من وليها)، والمراد بالأيم الثيب بدليل أنه قابلها بالبكر، فقال (البكر تستأمر في نفسها (
3. أنها ثيب ترجى مشورتها إلى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بدون رضاها كالنائمة والمغمى عليها.
4. أن عبارتها في الأمر غير معتبرة لصغرها.
5. أن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر وفي تأخيرها فائدة، وهي أن تبلغ فتختار لنفسها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لأن الولي الذي تسبب في ثيوبتها وهي لا تزال لم تبلغ لا ينبغي أن يوكل إليه أمر تزويجها، وهي لا تستطيع، بعد، التعرف على وجه مصلحتها.

والقول الأول يلزم عنه أحد أمرين:

إما أن يطبق الحديث، فتستشار من غير قدرة لها على إبداء رأيها، فيحتال عليها بصنوف الحيل، حتى يصير رأيها مطابقا لمبتغاهم

منها، وفي ذلك احتيال على الحديث نفسه بتطبق حروفه ومناقضة مقصده.

أو لا يطبق الحديث، ولا تستشار، وفي ذلك ترك لأمر وردت به النصوص الصحيحة القطعية من غير مبرر شرعي.

فهم بين أمرين إما ترك الحديث حرفا ومقصدا، وإما الإكتفاء بحروفه والاحتيال على روحه، وكلا الأمرين سواء.

ثالثا ـ الأولياء ومراتبهم

سنتناول في هذا المبحث من تثبت لهم الولاية المتعدية، بحسب مراتبهم، واختلاف الفقهاء في ذلك، ثم شروط هؤلاء الأولياء(1).

الأب:

اتفق الفقهاء على اعتبار الأب من الموالي المقربين، ولكنهم اختلفوا في ترتيبه مع الابن على قولين:

القول الأول: أولى الناس بتزويج المرأة أبوها، ولا ولاية لأحد معه، وهو قول الشافعي، وهو المشهور عن أبي حنيفة، وهو قول الإمامية(2)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس، والولد كما نص الكتاب والسنة موهوب لأبيه، كما قال الله تعالى: ﴿ وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ إِنَّهُ أَوَّابٌ﴾(ص: 30)، وقال تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ ﴾(العنكبوت: 27)وقال زكريا ﷺ: ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ(آل عمران: 38)، وقال إبراهيم ﷺ: ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ الصَّالِحِينَ﴾ (الصافات: 100)، وقال ﷺ: (أنت ومالك لأبيك)(3)

---

1) راجع في هذا المبحث: المدونة:2/105، الأم:4/127، بدائع الصنائع:2/250، المغني :7/10، الفروع :5/173، العناية شرح الهداية:3/274، التاج والإكليل : 5/65.

2) يرى الإمامية أن للأب والجدّ من طرف الأب وإن علا ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون في التزويج، ولا ولاية لغيرهما، وهم يرون أن ولاية الجدّ مستقلة عن ولاية الأب، وأيّهما سبق تزويجه نفذ، ولو تقارن العقدان قُدّم عقد الجد ولغا عقد الأب، وقد خالف ابن أبي عقيل، ولم يذكر لغير الأب، ولاية كما خالف ابن الجنيد، فقد أثبت للأُمّ وأبيها ولاية وأنّهما يقومان مقام الأب وآبائه، المختلف: 87.

3) قال في مجمع الزوائد:واه أبو يعلي وفيه أبو حريز وثقه أبو زرعة وأبو حاتم وابن حبان وضعفه أحمد وغيره وبقية رجاله ثقات، رواه البزار والطبراني في الكبير وفي الأوسط منه، مجمع الزوائد:4/154، وانظر:البيهقي: 7/480، مسند الشافعي: 202، ابن ماجة: 2/769، المعجم الأوسط: 4/31، أحمد: 2/204، أبو يعلى:10/99.

2. أن الأب أكمل نظرا، وأشد شفقة، فوجب تقديمه في الولاية.
3. أن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه، بخلاف ولاية الابن.
4. أن الولاية احتكام، واحتكام الأصل على فرعه أولى من العكس.
5. أن الميراث يختلف عن الولاية في عدم اعتبار النظر، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احتكام ولا ولاية على الموروث، بخلاف الولاية.

القول الثاني: إن الابن أولى، وهو قول مالك والعنبري، وأبي يوسف، وإسحاق، وابن المنذر، وهو رواية عن أبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بأنه أولى منه بالميراث، وأقوى تعصيبا، ولهذا يرث بولاء أبيه دون جده.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن يوكل في الولاية أشفق الأقارب وأحرصهم على مصلحة المرأة، وأكثرهم خبرة بالحياة والناس، وعادة ما يكون متمثلا في الأب أو الجد، لكن إن اختلفوا في ذلك، أو كان ذلك سببا لتنازعهم، وكل الاختيار للمرأة لتوكل من يتولى أمر زواجها.

أما من حيث الأدلة، فلا عبرة في الاستدلال على ذلك بالميراث، لأن محل التقديم في الميراث هو الحاجة والمسؤولية، لا القرب، فحق الأم في البر أعظم من حق الأب، ومع ذلك ترث دونه، وليس هناك دليل أيضا على أن الولاية في الزواج للأقرب فالأقرب، فيبنى الأمر على أساسها.

أما ما ذكره أصحاب القول الأول من أن الولاية احتكام، فليس في الولاية أي احتكام، لأن دور الولي ـ كما بينا ـ هو دور الوكيل خاصة إذا كانت الزوجة ـ كما في هذه المسألة ـ ثيبا، وقد أصاب أصحاب هذا القول في اعتبار شفقة الأب ونظره، ولكن الشفقة والنظر قد تكون في الابن ولا تكون في أبيه، وقد تكون في قريب آخر، فلماذا لا تعتبر الشفقة والنظر هي علة التقديم لا كونه أبا أو ابنا؟

وللقرافي كلام جيد في هذا بين من خلاله العلل في اعتبار الولايات وتقديمها، اعتبر فيه أن القاعدة الشرعية في الولاية هي (أنه يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو أيقظ وأكثر تفطنا لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم وأضبط للفقه ويقدم في الحروب من هو أعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش. ويقدم في الفتيا من هو أورع وأضبط لمنقولات الفقه، وفي أمانة الحكم على الأيتام من هو أعرف بتنمية الأموال وأعرف بمقادير النفقات والكلف والجدال في

الخصام ليناضل عن الأيتام، ويقدم في سعاية الزكاة من هو أعرف بنصبها والواجب فيها وأحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق وأقوى خرصا للثمار(1)

وذكر تطبيقا لهذا القاعدة وهو في نفس الوقت من أقوى الأدلة على صحتها، أنه ربما كان المقدم في باب مؤخرا في باب آخر كما قدم الرجال في الحروب والإمامة وأخروا في الحضانة، وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهن وصبرهن على الأطفال فكن لذلك أكمل في الحضانة من الرجال، فإن مزيد إنفاقهم يمنعهم من تحصيل مصالح الأطفال، فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فإنا نعلم بالضرورة أن ابن الإنسان أشفق عليه من ابن عمه لا سيما إذا بعد ويقدم كل ولي على غيره من الأولياء إذا كانت صفته أقرب وحاله على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك.

الجد:

اتفق الفقهاء على أن الجد وإن علت درجته له حق الولاية، واختلفوا في ترتيب الجد على الأقوال التالية:

القول الأول: هو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء، وهو قول الشافعي، وقريب منه قول الإمامية فقد ذكروا أن ولايته مطلقة غير مشروطة بحياة الأب، وأنها مستقلة عن ولاية الأب، وأيّهما سبق تزويجه نفذ، ولو تقارن العقدان قُدّم عقد الجد ولغا عقد الأب(2).

ومن الأدلة التي استدل بها الإمامية على هذا ما رواه روى محمّد بن مسلم عن أحدهما ع قال: (إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها)، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال: (الجدّ أولى بنكاحها)، فانّ الرواية ظاهرة في إثبات الولاية لكلّ واحد على وجه الاستقلال، وأنّه إذا زوّجا الابنة من رجلين كان التزويج للمتقدّم وإذا هويا معاً فالجدّ أولى وفرض حياة الأب مقدّمة للسؤال ولادخل له في ولاية الجدّ.

ومثلها ما روى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر ع قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر أيّهما أحقّ أن ينكح؟ قال: (الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية لأنّها وأباها للجدّ)(3)

---

1) أنوار البروق :3/102.

2) وذهب الشيخ في النهاية، إلى أنّ حياة الأب شرط في ولاية الجدّ على البكر البالغة، والصغيرة، وموته مسقط لولايته عليهماوحكاه في المختلف. عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البرّاج والصدوق في الفقيه، ونقله في الجواهر عن كشف اللثام.

3) انظر: نظام النكاح في الشريعة الاسلامية الغراء (ج1، ص: 167)

القول الثاني: أن الابن مقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد، بناء على ترتيبه في الميراث.

القول الثالث: أن الأخ يقدم على الجد، وهو قول مالك ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأن الجد يدلي بأبوة الأب، والأخ يدلي بالبنوة، والبنوة مقدمة.

القول الرابع: أن الجد والأخ سواء، وهو رواية عن أحمد، واستدل على ذلك بما يلي:

1. استوائهما في الميراث بالتعصيب، واستوائهما في القرابة، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين، ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر، فاستويا في الولاية كالأخوين.
2. أن الجد له إيلاد وتعصيب، فيقدم عليهما، كالأب.
3. أن الابن والأخ يقادان بها، ويقطعان بسرقة مالها، والجد بخلافه.
4. أن الجد لا يسقط في الميراث إلا بالأب، والأخ يسقط به وبالابن وابنه، وإذا ضاق المال، وفي المسألة جد وأخ، سقط الأخ وحده، فوجب تقديمه عليهما كالأب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من إيكال الأمر إلى المرأة، وإلى شفقة القريب ونظره وخبرته في الحياة، وأن أولى الناس بذلك جميعا أبوها أو جدها.

لكنه من الناحية الشكلية يستحب تقديم الجد عند إجراء العقد، من باب توقير الكبير الذي أمرنا به، فقد خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلا، فدفنه، ثم أقبل إلى رسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه، فقال له رسول الله ﷺ: (كبر الكبر في السن)(1)، ووجه الاستدلال بالحديث واضح حيث نهى الصغار عن الحديث قبل الكبار.

وقد جاء شيخ يريد النبي ﷺ، فأبطأ القوم عنه أن يوسعوا له فقال النبي ﷺ: (ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا) (2)، وقال ﷺ: (ليس من أمتي من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه) (3)

---

1) مسلم: 3/1291، الترمذي: 4/30، البيهقي: 8/118، النسائي: 4/208.

2) الترمذي: 4/321، أحمد: 2/185، مجمع الزوائد: 8/14، مسند الحميدي: 2/168.

3) أحمد: 5/323، مجمع الزوائد: 1/127.

وهذا من النواحي الإيجابية التي لا نزال نراهـا في مجتمعاتنـا حيث يتولى العقد الكبير في السن، ولاية أو وكالة، وهو ما يرغب الشـرع في المحافظة عليه، فلا خـير في مجتمـع يعـزل كبـاره، ولا خـير كـذلك في مجتمع يتسلط كباره على صغاره.

الأبناء:

وهم الأبناء وأبناؤهم وإن نزلوا، واختلـف في اعتبـارهم في الولايـة على قولين:

القول الأول: عدم صـحة ولايتهم على الأم إلا أن يكـون حاكمـا، فيلي بذلك، لا بالبنوة، وهو قول الشافعي، وقول الإمامية، لأنهم قصروا الولاية على الأب والجد، ومن الأدلة على ذلك:

1. قول النبي ﷺ في روايـة: (أيمـا امـرأة أنكحت بغـير إذن مواليهـا فنكاحها باطل) (1)، والابن لا يسمى مولى.
2. أنه يدلي بهـا فلا يزوجهـا كتزويجهـا لنفسـها فـإن الفـرع لا يكـون أقوى من الأصل ولما أدلى بها صار في معناها.
3. أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية، فلا تصح منه كـابن الخـال مـع الخال.

القـول الثـاني: صـحة ولايتهم على الأم، وهـو قـول الجمهـور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. ما روت أم سلمة أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول اللـه ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله: ليس أحد من أوليائي شـاهدا، قال: ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك. فقـالت: قم يـا عمر، فزوج رسول الله ﷺ فزوجه) (2)
2. أن المولى له معان كثيرة في لسان العرب، منهـا الناصـر لقولـه تعالى: ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُـؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَـةُ بَعْـدَ ذَلِـكَ ظَهِـيرٌ﴾ (التحـريم: 4)، أي ناصـره ومنـه قولـه تعـالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَـوْلَى الَّذِينَ آمَنُـوا وَأَنَّ الْكَـافِرِينَ لَا مَـوْلَى لَهُمْ﴾ (محمد: 11) أي لا ناصر لهم وهو كثير، والابن ناصر أمـه فيكـون هو مولاه.
3. أن الولاية من القرب لقول العرب: هذا يلي هذا أي يقـرب منـه، وابنها أقرب إليها من غيره، لأنه جزؤها وجزء الشيء أقـرب إليـه من الأمور الخارجة عنه.
4. أنه جزء منها فيتعلق به عارها بخلاف أبيـه وابن الخـال، فـإن ابن

1) البيهقي: 7/105، أبو داود: 2/229.
2) النسائي: 3/286، ابن حبان: 7/212، البيهقي: 7/131، أحمد: 6/317.

الخال بعيد عنها لا تسيئه فضيحتها كما تسيئ ابنها، بل يجب أن يكون الابن مقدما على جميع الأولياء لأنه جزؤها وجزؤها أمس بها من الأمور الخارجة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت الولاية الشكلية للابن على أمه، كما يمكن أن يتولى هذا أي شخص تختاره المرأة، باعتبار أن هذا الولي ـ وخاصة والمرأة ثيب ـ لا يملك أن يفرض عليها من تنفر منه، ولا يملك أن يعضلها عمن ترغب فيه، وهو بذلك وكيل عن المرأة، وليس وليا عليها.

وحديث أم سلمة صريح في ذلك، ولا يصح الاستدلال بلفظ (الموالي)، فهو يحتمل الدلالة على ما ذكروا احتمالا بعيدا، فقد يكون الراوي نقله بالمعنى، وفي حال ضبط نقله فإنه ليس هناك دليل شرعي على أن الابن لا يكون مولى على أمه، وقد قال تعالى: ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ هُوَ مَوْلَاهُ وَجِبْرِيلُ وَصَالِحُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمَلَائِكَةُ بَعْدَ ذَلِكَ ظَهِيرٌ﴾ (التحريم: 4)

أما قياس الابن على ابن الخال بجامع أن كليهما لا ولاية لأبيه، فهو قياس مع الفارق، ولا قياس مع النص، ثم ما الدليل على حجب ابن الخال من الولاية إن كان أهلا لها؟

الإخوة:

وقد قال بولايتهم كثير من الفقهاء من غير الإمامية الذين قصروا الولاية على الأب والجد، وقد اختلف القائلون بولايتهم في مراعاة الترتيب بينهم إذا كانوا أشقاء أو لأب على قولين(1):

القول الأول: الأخ الشقيق أولى، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه.

القول الثاني: أنهما سواء في الولاية، وهو قول أبي ثور، والشافعي في القديم ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب.
2. إنما يرجح الأخ لأب في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعمين أحدهما خال، وابني عم أحدهما أخ من أم.

الترجيح:

---

1) نفس الخلاف هنا نجده في بني الإخوة والأعمام وبنيهم.

نرى أن الأرجح في المسألة هو استواء الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأب في الولاية الشكلية، وأن الأولى منهما من تقدمه المرأة لينوب عنها في تولي العقد، لأن الشرع لم يفرق بينهم إلا في المواضع التي تستدعي ذلك كالميراث، ولذلك اعتباراته الخاصة، فلا يصح أن نعمم ذلك في الجوانب الأخرى، لأن باب الولاية يختلف اختلافا كليا عن باب الفرائض.

الأعمام:

وهم الأعمام وأبناؤهم، وإن سفلوا، ثم عمومة الأب، وقد اتفق الفقهاء على هذا الترتيب، ولكنهم اختلفوا في إجبار العم لموليته - بنت أخيه – على الزواج على قولين:

القول الأول: أن العم ليس له حق إجبار موليته، فلا يزوج صغيرة بحال سواء كانت بكرا أو ثيبا، وسواء كانت عاقلة أو مجنونة، ولا يزوج كذلك كبيرة مجنونة سواء كانت بكرا أو ثيبا، وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

القول الثاني: أن للعم ولغيره من الأولياء العصبة بأنفسهم إجبار الصغيرة سواء أكانت بكرا أم ثيبا عاقلة أو مجنونة، كما أنه له إجبار الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا إذا كانت مجنونة أو معتوهة، ومثل الصغيرة عندهم الولد الصغير، وكذا الكبير المجنون فللعم إجبارهما، وهو قول الحنفية والأوزاعي والحسن وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وقتادة وابن شبرمة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم صحة إجبار أي كان على الزواج، حتى لو كان صغيرا أو مجنونا، وللإجبار محل واحد هو العضل عن الزواج بمن لا تتوفر فيه شروط الكفاءة، ولا يكون إلا بشروط نبينها في محلها.

ذوو الأرحام:

وهم أخو الأم، وعم الأم، وجد الأم، وبنو الأخوات والبنات والعمات، ونحوهم ممن يدلي بأنثى، وقد اختلف الفقهاء في ولايتهم عقد الزواج على قولين:

القول الأول: أن ذوي الأرحام لا يلون عقد الأنكحة، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن الولاء شرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب، حتى تحصل الحكمة لمحافظته على مصلحة نفسه، فذلك يكون أبلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الأكفاء ودرء العار عن النسب.

القول الثاني: أن ذوي الأرحام يلون عقد الأنكحة في حال عـدم أقارب الورثة من أصحاب الفروض وذوي الأرحام، وهو قول الشـافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفـة ونص عليـه أحمـد في مواضـع، قياسـا على حقهم في الميراث.

الترجيح:

بنـاء على الاعتبـارات الـتي سـبق ذكرها، فـإن الأرجح تـولي ذوي الأرحام العقد، لوجود قرابتهم بمن يتولون الولاية عليها، بل قد يكونــون أولى من غيرهم، فالخال ـ مثلا ـ أقرب قرابة من ابن العم، فكيف يقدم ابن العم عليه.

أما اعتبار حرص العصبات على النسب، فسنرى في فصل الكفاءة عدم صحة اعتبار الكفاءة في النسب، فكيف نفرق بين الأقـارب الـذين أمرنا شرعا بوصلهم سواء كانوا من جهـة الأم أو من جهـة الأب، لأجـل الحفـاظ على الأنسـاب الـتي نهينـا شـرعا، وفي قطعيـات الـدين قبـل ظنياته، على اعتبارها أساسا للتفريـق بين البشر، فكيـف بـالتفريق بين المسلمين، بل بين أفراد الأسرة الواحدة.

أمـا اعتبـار درجـاتهم في الإرث، فالمقاصـد الشـرعية من مـراتب الورثة تختلف عن مقاصده من مراتب الولاية، فلا يصح قيـاس أحـدهما على الآخر.

ولذلك فإن الأرجح هو جعل الأمر للمـرأة لتختـار من يتـولى العقـد نيابة عنها، بدون تفريق في ذلك بين أن يكون من العصبات أو من ذوي الأرحام.

الحاكم:

اتفق الفقهاء على أن للحاكم ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائهـا أو عضلهم، وسبب ولايته هو الإمامة، ويشترط لولايته شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون هناك ولي أصلا، لقولهﷺ: (السـلطان ولي من لا ولي له)[1]

الشرط الثاني: العضل من الولي، لأن الحرة البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكــاح من كفء وجب عليــه الــتزويج منــه، لأنــه منهي عن العضل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضر بهـا والإمـام نصب لدفع الضرر فتنتقل الولاية إليه.

ومن هنــا نــرى محــل الولايــة العامــة من الــدين، فهي لا تكتفي بالمصالح العامة للمسلمين، بـل تتـدخل في المصـالح الخاصـة للأفـراد لترعى حاجاتهم، وترعى ما يحبون وما يكرهون.

---

1) سبق تخريجه.

وقد استدل الفقهاء على صحة ولاية الحاكم بما يلي:

1. قول النبي ﷺ: (فالسلطان ولي من لا ولي له) (1)
2. أن الذي زوج أم حبيبة للنبي ﷺ هـو النجاشـي في أرض الحبشـة وأمهرها من عنده، وتزويج النجاشي لها حقيقة، فإنه كان مسلما، وهو أمير البلد وسلطانه. وقد تـأول بعض العلمـاء ذلـك على أنـه ساق المهر من عنده، فأضيف التزويج إليه، وتأولـه بعضـهم على أنه كان هو الخاطب، والذي ولي العقد عثمان بن عفـان، وقيـل: عمرو بن أمية الضمري، قال ابن القيم: (والصحيح أن عمـرو بن أمية كان وكيل رسول الله ﷺ في ذلك بعث به النجاشـي يزوجـه إياها، وقيل الذي ولي العقد عليها خالد بن سـعيد بن العـاص ابن عم أبيها) (2)
3. أن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الأعـراض، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

الوصي:

اختلف الفقهاء في ثبوت الولاية للوصي على قولين:

القـول الأول: صـحة ثبوتهـا لـه، وهـو قـول المالكيـة مطلقـاً والحنابلة في رواية.

القـول الثـاني: عـدم صـحة ثبوتهـا لـه، وهـو قـول الحنفيـة والشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1. أن في إجازة تزويج الوصي إبطال للأولياء، إذا كان الأوليـاء أهـل النسب.
2. أنه لا يصح اعتبـار ذلـك نيابـة على الميت لأن الميت لا ولايـة لـه على حي فكيف يلي بولاية الميت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح هـو قبـول ولايـة الوصـي، مـع مراعـاة الاعتبـارات السابق ذكرها، وأهمها قبول المرأة ولايته عليها.

من أسلمت المرأة على يديه:

اختلـف الفقهـاء في تـولي من أسـلمت المـرأة على يديـه أمـر تزويجها على قولين:

القول الأول: أنـه ليس لـه ذلـك، بـل ذلـك للحـاكم، وهـو قـول الجمهـور، لأنـه ليس من عصـبتها، ولا يعقـل عنهـا، ولا يرثهـا، فأشـبه الأجنبي.

---

1) سبق تخريجه.
2) حاشية ابن القيم:6/70.

القول الثاني: أنه يستطيع أن يلي أمر تزويجها كعصبتها، وهو قول إسحاق ورواية عن أحمد، وكان الحسن لا يرى بأسا أن يزوجها نفسه، استدلالا بما روى عن تميم الداري أنه قال: يا رسول الله، ما السنة في الرجل يسلم على يد الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته(3).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لا للحديث الوارد فيها، فقد قيل بضعفه، وعدم انتهاضه دليلا، ولكن لأجل المصلحة التي تنجر عن ذلك سواء للمرأة أو لمن دعاها إلى الإسلام.

أما المرأة، فإن الذي قدر على إقناعها بالإسلام أعرف الناس بها، وأحرصهم على مصلحتها وثباتها على الإسلام، بخلاف الحاكم الذي قد لا يدرك ذلك من المرأة.

أما الرجل، فهو جزاء له على هذا العمل العظيم الذي هو الدعوة لله تعالى، وقد أمرنا شرعا بإنزال الناس منازلهم، والاعتراف بفضائل أعمالهم، والسنة النبوية المطهرة مملوءة بالآثار التي تثبت ذلك.

جماعة المسلمين:

إن لم يوجد للمرأة ولي ولا ذو سلطان تولى تزويجها جماعة المسلمين، بأن تأذن لواحد منهم أو جماعة أن يتولوا ذلك، لأن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز، كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها.

ولا نرى ضرورة الترتيب بين الحاكم وجماعة المسلمين، خاصة في واقعنا الذي نعيشه، فيمكن لجماعة المسلمين أن تنوب عن الحاكم في هذا الأمر خاصة عند عجز المرأة عن الذهاب للحاكم، أو عدم وجود الحاكم الذي تتوفر فيه الخصائص الشرعية، أو عدم تفرغه لمثل هذه الأمور.

ويمكن لجماعة المسلمين أن تكون لجنة مختصة بذلك ممن تتوفر فيهم الشروط الشرعية للقيام بهذا العمل، أو تكون جمعية تهتم بأمور الزواج، فتلجأ إليها النساء في حال انعدام الولي أو عضله أو عدم

---

3) رواه البخاري تعليقا، وقال:واختلفوا في صحة هذا الخبر، البخاري: 6/2473،وقال الترمذي:هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب، ويقال موهب عن تميم الداري، وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن وهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب، ولا يصح رواه يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر وزاد فيه قبيصة بن ذؤيب، قال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو عندي ليس بمتصل، الترمذي:4/427، وانظر:الدارمي: 2/471، البيهقي:10/296، الدارقطني: 4/181، أبو داود: 4/88، ابن ماجة: 2/919، أحمد: 4/102.

اهتمامـه بحاجـات موليته، مـع اشـتراط العدالـة التامـة في أفـراد هـذه الجمعية التي تنوب عن الحـاكم في النظـر في أهم شـؤون المسـلمين من أعراضهم وأسرهم.

الفصل الرابع

الكفاءة في الزواج

نتناول في هذا الفصل مبدأ مهما من المبادئ التي وضعها الشرع لحماية الزواج، أو بالأحرى حماية الجانب الضعيف منه، من تسلل غير المستحقين، أو عبث العابثين، وقد خصصناه بفصل خاص لسببين:

1. أن الكفاءة من أهم الأسس التي يقوم عليها الزواج، فلا تقوم الحياة الزوجية قياما صحيا إلا بها.
2. كثرة الأخطاء في هذا الجانب، بحيث جعل البعض من هذا الشرط ذريعة للتفريق بين المسلمين، مما يتعارض مع تصورات الإسلام للوحدة الإسلامية والمساواة بين المسلمين، وهذه الأخطاء تنتشر في واقعنا الاجتماعي نتيجة لبعض الأقوال الفقهية، فلذلك احتجنا إلى بيان المواقف المختلفة ومناقشتها.

أولا ـ أحكام الكفاءة

نتناول في هذا المبحث الحديث عن حكم الكفاءة[1]، والمسائل المرتبطة بها.

1 ـ حكم الكفاءة:

اختلف الفقهاء في حكم الكفاءة من حيث اعتبارها في الزواج أو عدم اعتبارها، وهل هي في حال اعتبارها شرط في صحة الزواج أم في لزومه على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الكفاءة تعتبر للزوم الزواج لا لصحته غالبا، فيصح الزواج مع فقدها؛ لأنها حق للمرأة وللأولياء، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.

وهو مذهب الشافعية، والحنفية في ظاهر الرواية، وهو المعتمد عند المالكية، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة، وهو ما روي عن عمر وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير، وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين.

ويمكن تقسيم أدلتهم على ذلك إلى شطرين، شطر يثبت صحة الزواج بدونها، وشطر في بيان لزومها:

---

1) من التعاريف التي عرفت بها الكفاءة: (أنها مساواة مخصوصة بين الرجل والمرأة) (البحر الرائق:3/137)، ومنها (أنها المماثلة والمقاربة في التدين والحال، أي السلامة من العيوب الموجبة للخيار) (التاج والإكليل:3/460)

من جهة صحة الزواج بدونها:

1. أنه ﷺ أمر فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح أسامة بن زيد مولاه، فنكحها بأمره(1).
2. أنه ﷺ زوج زيد بن حارثة ابنة عمته زينب بنت جحش الأسدية، وبأن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه الوليد بن عتبة، وهو مولى لامرأة من الأنصار.
3. أن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للمرأة والأولياء، فلم يشترط وجودها.
4. من جهة اعتبارها شرطا للزوم الزواج:
5. أن انتظام المصالح يكون عادة بين المتكافئين، والزواج شرع لانتظامها، ولا تنتظم المصالح بين غير المتكافئين، فالشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس، وتعير بذلك.
6. أن الزواج وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا، يسره ما يسرك، وذلك لا يكون إلا بالموافقة والتقارب، ولا مقاربة للنفوس عند مباعدة الأنساب، والاتصاف بالرق والحرية، ونحو ذلك، فعقده مع غير المكافئ قريب الشبه من عقد لا تترتب عليه مقاصده.

القول الثاني: أن الكفاءة شرط في صحة الزواج، وهو مذهب الحنفية - في رواية الحسن المختارة للفتوى عندهم - وهو قول اللخمي وابن بشير وابن فرحون وابن سلمون - من المالكية - وهو رواية عن أحمد، وقال الشافعية: إن الكفاءة وإن كانت لا تعتبر لصحة الزواج غالبا بل لكونها حقا للولي والمرأة إلا أنها قد تعتبر للصحة كما في التزويج بالإجبار، ومن أدلتهم على ذلك:

1. قوله ﷺ: (ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء، ولا يزوجن إلا من الأكفاء) (2) وفي رواية: (لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء)
2. عن علي أنه ﷺ قال له: (يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حملت، والأيم إذا وجدت كفؤا) (3)

---

1) البخاري: 5/2038، مسلم :2/1115.

2) حديث ضعيف لأن في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن أرطأة، والحجاج مختلف فيه، ومبشر ضعيف متروك نسبه أحمد إلى الوضع، قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث أحاديثه لا يتابع عليها، سنن الدارقطني:3/244، وانظر: الدراية: 2/62، التحقيق في أحاديث الخلاف: 2/270، نصب الراية: 3/196.

3) قال الترمذي: هذا حديث غريب، وما أرى إسناده بمتصل، سنن الترمذي: 3/387، قال المناوي: وهو من رواية وهب عن سعيد مجهول، وقد ذكره ابن حبان،

3. قوله ﷺ: (تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء) (1)
4. أنه إذا كانت الكفاءة معتبرة في الحرب، وذلك في ساعة، ففي النكاح وهو للعمر أولى، وذكروا ما وقع في غزوة بدر أنه لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد بن عتبة وخرج إليهم عوف ومعوذ ابنا عفراء وعبد الله بن رواحة قالوا لهم: من أنتم قالوا: رهط من الأنصار فقالوا: أبناء قوم كرام ولكنا نريد أكفاءنا من قريش، ثم نادى مناديهم: يا محمد أخرج لنا أكفاءنا من قريش فقال ﷺ: قم يا حمزة وقم يا علي(2).
5. أن التزويج، مع فقد الكفاءة، تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.
6. أن التزوج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.

القول الثالث: عدم اعتبار الكفاءة، وأنها ليست بشرط في الزواج أصلا، وهو مذهب الظاهرية والكرخي والجصاص وقول سفيان الثوري والحسن البصري، ومن أدلتهم على ذلك:

1. قوله ﷺ: (يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه، قال: وكان حجاما) (3)، أمرهم رسول الله ﷺ بالتزويج عند عدم الكفاءة ولو كانت معتبرة لما أمر.
2. قوله ﷺ: (لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي، ولا لأحمر على أسود ولا أسود على أحمر إلا بالتقوى) (4)
3. أن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار بها باب الدماء، لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب، ومع

وجزم ابن حجر في تخريج الهداية بضعف سنده، وقال في تخريج الرافعي عنه: رواه الحاكم من هذا الوجه ،وجعل محله سعيد بن عبد الرحمن الجمحي وهو من أغاليطه الفاحشة، فيض القدير:3/310.

1) البيهقي: 7/133.

2) وقد رد على الاستشهاد بهذا الدليل أحد أئمة الحنفية بعد أن أورده، فقال: ونحن نقطع أن عدو الله لو برز للمسلمين يريد إطفاء نور الله، وهو من أكابر أنسابهم، فخرج إليهم عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين، ولم يزده ذلك النسب إلا بعدا، نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة، فينبغي أن يخرج إليه كفؤه فيها، لأن المقصود نصرة الدين ولو كان عبد... وإنما أجابهم ﷺ لذلك إما لعلمه بأنهم أشد من الذين خرجوا إليهم أولا أو لئلا يظن بالمطلوبين عجز أو جبن، أو دفعا لما قد يظن أهل النفاق من أنه يضن بقرابته دون الأنصار، انظر: شرح فتح القدير: 3/292.

3) سنن أبي داود:2/233.

4) مسند أحمد:5/411، شعب الإيمان:4/289.

هذا لم تعتبر، حتى يقتل الشريف بالوضيع، فهاهنا أولى، والدليل عليه أنها لم تعتبر في جانب المرأة، فكذا في جانب الزوج، ويحكى عن الكرخي أنه كان يقول: (الأصح عندي أن لا تعتبر الكفاءة في النكاح أصلا؛ لأن الكفاءة غير معتبرة فيما هو أهم من النكاح، وهو الدماء فلأن لا تعتبر في النكاح أولى) (1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الجمع بين القول الأول والقول الثالث، وهو اعتبار الكفاءة شرطا للزوم لا للصحة، مع تقييد ذلك بخصال الكفاءة التي سنذكرها في المبحث الثاني من هذ الفصل.

لأن أصحاب القول الثالث لم يعتبروا الكفاءة بسبب حصرها في عرف كثير من الفقهاء في الكفاءة النسبية أو كفاءة الحسب والجاه، وهي تتناقض مع ما جاء به الإسلام من مبادئ في هذه النواحي.

أما أصحاب القول الثاني فإن معظم ما استدلوا به لا يفسد العقد الذي صححته الأدلة القطعية، وقد قال البيهقي عن الأحاديث التي أوردوها: أمثل ما ورد في اعتبار الكفاءة حديث على هذا(2)، وقد رأينا ضعفه وعدم صحة الاحتجاج به.

أما ما ذكره الشافعية من عدم الصحة بسبب تخلف الكفاءة في حال الإجبار، فهو صحيح، ولكن لا لتخلف الكفاءة، وإنما لفقدان شرط الرضى، وهو من الشروط المنصوص عليها كما سنرى ذلك في فصل الولاية.

ومن أحسن الأقوال في هذا ما نص عليه الإمامية من التفريق بين الكفاءة الشرعية والكفاءة العرفية، قال بعض علمائهم معبرا عن ذلك: (والظاهر من مجموع الأدلة أن الكفاءة العرفية لا اعتبار لها في التمييز شرعاً، ولا توجب كرامة شرعية تميز الزوج عن الزوجة أو تميز الزوجة عن الزوج، فإذا كان الزوج غنياً أو كان ذا مركز اجتماعي عال أو شأن ووجاهة عالية أو بالعكس فلا اشكال في صحة النكاح بينهما، لان المعتبر في التمييز الكرامة الشرعية وهي بالدين والتقوى، نعم لعل الافضل مراعاتها بل هناك ارشاد من الشارع لمراعاة هذه الشؤون العرفية حفاظاً على بعض الجوانب الاجتماعية والنفسية بين الزوجين لكن انعدام الكفاءة بينهما بالمفهوم العرفي لا توجب بطلان النكاح، أما الكفاءة الشرعية وهي كفاءة الدين والعقيدة فلا اشكال في لزوم وجودها بينهما بمعنى لزوم كون الزوج مسلماً إذا كانت الزوجة مسلمة

---

1) المبسوط:5/23.

2) تلخيص الحبير:1/186، فيض القدير:3/310.

وهو معقد الاجماع بين المسلمين)

2 ـ الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة:

اختلف العلماء في الآثار المترتبة عن تخلف الكفاءة بناء على خلافهم السابق، ويمكن حصر الخلاف في القولين التاليين(1):

القول الأول: لا يصح العقد أصلا إذا تزوجت المرأة بغير كفء، وهو رواية عن أبي حنيفة، وهي المختارة للفتوى عند الحنفية، قال السرخسي: (وهو أحوط، فليس كل ولي يحسن المرافعة إلى القاضي، ولا كل قاض يعدل، فكان الأحوط سد هذا الباب)(2)

القول الثاني: صحة الزواج، وتوقفه على رضا الولي، وهو قول الشافعية والحنفية، قال السرخسي: (إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما، لأنها ألحقت العار بالأولياء، فإنهم يتعيرون بأن ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، فكان لهم أن يخاصموا؛ لدفع ذلك عن أنفسهم) (3)، ومن أدلتهم على ذلك أن الكفاءة حقها وحق الأولياء - كما سبق - فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم.

وقد اختلف رأي المالكية فيما لو تزوجت المرأة من غير كفء في الدين على ثلاثة أقوال هي:

1. لزوم فسخه لفساده، وهو ظاهر قول اللخمي وابن بشير وغيرهما.
2. أنه زواج صحيح، وشهره الفاكهاني.
3. إن كان لا يؤمن عليها منه رده الإمام وإن رضيت به، وهو لأصبغ.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة، بناء على ما سبق ذكره، هو القول الثاني مقيدا بخصال الكفاءة التي سنذكرها.

3 ـ حكم رضى بعض الأولياء دون بعض:

اختلف العلماء القائلون بتعدد الأولياء، كما ذكرنا سابقا(4)، فيما لو رضي بعض الأولياء دون بعض عن الزوج عل قولين(5):

القول الأول: يسقط حق الباقين، وهو قول أبي حنيفة، ومحمد، وهو مذهب الشافعي ومالك وأبي حنيفة ورواية عن أحمد، واستدلوا

---

1) المغني: 7/27، تبيين الحقائق :7/128، مواهب الجليل: 3/460، حاشيتا قليوبي :3/234.
2) المبسوط:5/26.
3) المبسوط:5/26.
4) وهم ما عدا الإمامية فالإمامية يقصرون الولاية على الأب والجد، بل بعضهم يقصرها على الأب فقط.
5) بدائع الصنائع: 2/317، المغني :7/27.

على ذلك بما يلي:

1. أن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباها زوجها من غير كفئها خيرها، ولم يبطل الزواج من أصله(1).
2. أن العقد وقع بإذنها، والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته، وإنما يثبت الخيار، كثبوت الخيار من العيوب.
3. أن هذا حق واحد لا يتجزأ، فقد ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقين كالقصاص إذا وجب لجماعة فعفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقين.
4. أن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه، بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفء وقع إضرارا بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقون ولولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ.

القول الثاني: لا يسقط حق الباقين وهو قول أبي يوسف، وهو مروي عن أحمد وقول للشافعي، ومن أدلة ذلك:

1. أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركا بين الكل، فإذا رضي به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقين، قياسا على الدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم فإنه لا يسقط بذلك حق الباقين.
2. أن رضا أحدهم لا يكون أكثر من رضاها، فإن زوجت نفسها من غير كفء بغير رضاهم لا يسقط حق الأولياء برضاها، فلأن لا يسقط برضا أحدهم أولى.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الكفاءة لا يحددها الأولياء، وإنما يحددها الشرع، والرضى لا يكون من الأولياء وإنما يكون من المرأة، فإن تحققت الكفاءة في الرجل، ورضيت المرأة صح الزواج، ولا عبرة بسخط كل الأولياء أو بعضهم.

4 ـ التغرير في الكفاءة وآثاره:

اتفق الفقهاء على كون التغرير (2) في الزواج بكتم العيوب أو

---

1) سبق تخريجه.

2) هو ما لا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء، والفرق بينه وبين المجهول هو أنه ما علم حصوله وجهلت صفته كبيع الشخص ما في كمه، فهو يحصل قطعا لكنه لا يدري أي شيء هو، فكل واحد من

الكـذب في الوصـف من الكبـائر للنصـوص الكثـيرة الدالـة على حرمـة الغش والتدليس، واختلفوا في أثر التغرير في الزواج على قولين:

القول الأول: أنـه إذا دلس أحـد الـزوجين على الآخر، بـأن كتم عيبا فيه، يثبت به الخيار، لم يعلمه المدلس عليــه وقت العقد، ولا قبله. أو شرط أحدهما في صلب العقـد وصـفا من صـفات الكمـال كإسـلام، وبكارة، وشباب، فتخلف الشرط: يثبت للمدلس عليه والمغـرور بخلـف المشروط خيار فسخ النكاح، وهو قول الجمهور.

فقد نص المالكية مثلا على أن من أسباب الخيار الغرور فإذا قــال العاقد: زوجتـك هـذه الحـرة فـإذا هي أمـة انعقـد النكـاح ويثبت الخيـار للزوج، وكذلك إذا تزوج الحر امرأة ولم يشترط الحرية فيها فله الخيار، وإن ظهر أنها أمة، وفي المدونة قال مالك: من نكح امرأة أخبرتــه أنهـا حرة فإذا هي أمة أذن لها ربها أن تستخلف رجلا على عقد نكاحهـا فلــه فراقها قبل البناء، غرم شيء من المهر، وإن دخل بها أخـذ منهـا المهـر الذي قبضته ولها مهر مثلها، وإن شاء ثبت على نكاحها بالمسمى(1)

القول الثاني: ليس لواحد من الزوجين خيار الفسخ لعيب، وهـو قول الحنفية، فالنكاح عندهم لا يقبـل الفسخ، وقـد عـبر الكاسـاني عن هـذا الشـرط ووجـه الاسـتدلال بـه عنـد الحنفية، فقـال: (وكـذلك إن اشـترط أحـدهما على صـاحبه السـلامة من العمى والشـلل، والزمانـة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار، وكذلك لو شرط الجمال والبكــارة، فوجـدها بخلاف ذلـك لا يثبت لـه الخيــار، لأن فـوت زيـادة مشـروطة بمنزلة العيب في إثبات الخيار كما في الـبيع، وبهـذا تـبين أنـه لا معتـبر لتمام الرضا في باب النكاح فإنه لو تزوجها بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل، فإنه لا يثبت له الخيار، وقد انعدم الرضا منه بهذه الصفة(2).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هـو القـول الأول إعمـالا لمـا ورد في النهي عن الغش والتدليس، لأن ذلك النهي لا يرتبط بالأحكـام الأخرويـة فقـط، بـل لـه أثـره الـدنيوي، وفي ذلـك سـد للذريعـة حـتى لا يتلاعب بالأعراض بالكذب والاحتيال.

ثم كيف تبنى الحيـاة الزوجيـة الطويلـة المديـدة على كذبـة كـذبها بعض الناس في يوم من الأيام ثم تاب منها ليصلى غـيره بنارهـا، فكمـا

الغرر والمجهول اصطلاحا أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه (فروق القرافي: 3/270)

1) المدونة:2/141، وانظر:التاج والإكليل:5/151.

2) المبسوط:5/97.

أن ذنبه يمحى بالتوبة، ففعله يمحى بالفسخ سواء بسواء.

ثانيا ـ الأحكام التفصيلية لخصال الكفاءة

بناء على ما سبق ذكره من الأقوال المختلفة لأصحاب المذاهب الفقهية المنتشرة في العالم الإسلامي، فإن الخصال التي اعتبروها تكاد تنحصر في الخصال الست التالية:

1. الدين
2. التدين
3. النسب
4. الحرفة
5. المال
6. السلامة من العيوب.

وسنعرض في هذا المبحث لتفاصيل الأدلة المرتبطة بهذه الخصال، وما نراه من ترجيح حولها.

1 ـ الكفاءة في الدين

أجمع العلماء على أنه لا يجوز للمسلمة الزواج من غير المسلم، للآيات الصريحة في ذلك مثل قول الله تعالى: ﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا ﴾(البقرة: 221) وقوله تعالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾(النساء: 141)، ويتعلق بهذه الخصلة المسائل التالية:

حكم تزوج الكافر بمسلمة:

اتفق الفقهاء على عقوبة الكافر الذي يتزوج بمسلمة بعقوبة تعزيرية(1)، وقد اختلف الفقهاء في أدنى هذه العقوبة التعزيرية وأعلاها خلافا كبيرا، نورد خلاصته فيما يلي:

القول الأول: أن الحد الأعلى هو عشرة أسواط، وهو قول الليث وأحمد في المشهور عنه وإسحاق وبعض الشافعية، واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي هريرة مرفوعا: (لا تعزروا فوق عشرة أسواط) (2)

القول الثاني: تجوز الزيادة على العشر، وهو قول الجمهور،

---

1) التعزير مصدر عزر مأخوذ من العزر ،وهو الرد والمنع، واستعمل في الدفع عن الإنسان كدفع أعدائه عنه، وكدفعه عن إتيانه القبيح، ومنه عزره القاضي أي أدبه لئلا يعود إلى القبيح، ويكون بالقول وبالفعل بحسب اللائق. فيض القدير:6/413.

2) البخاري: 6/2512، مسلم:3/1332، المستدرك: 4/410، البيهقي: 8/327، الدارقطني: 3/207، مصباح الزجاجة: 3/115، سنن ابن ماجة:2/867، الفردوس بمأثور الخطاب:5/55.

وقد اختلفوا في الحد الأعلى على ما يلي[1]:

1. لا يبلغ أدنى الحدود، وهل الاعتبار بحد الحر والعبد قولان، وهو قول الشافعي.
2. يستنبط كل تعزير من جنس حده، ولا يجاوزه، وهو مقتضى قول الأوزاعي لا يبلغ به الحد.
3. هو إلى رأي الامام بالغا ما بلغ، وهو اختيار أبي ثور.
4. لا يعزر إلا من تكرر منه، ومن وقع منه مرة واحدة معصية لا حد فيها فلا يعزر، وهو مري عن مالك وعطاء وأبي ثور.
5. أن لا يبلغ أربعين، وهو قول أبي حنيفة.
6. لا يزاد على خمس وتسعين جلدة، وهو قول ابن أبي ليلى.
7. لا يبلغ ثمانين، وهو رواية عن مالك وأبي يوسف.
8. أنه يقتل؛ وقد روي عن الإمام مالك، لأنه يصير بهذا ناقضا للعهد حين باشر ما ضمن في العهد أن لا يفعله فهو نظير الذمي الذي يجعل نفسه طليعة للمشركين على قوله.

هذا مارواه السرخسي عن مالك في المبسوط، ولكن ما في المدونة يدل على خلافه حيث قال مالك في ذمي اشترى مسلمة فوطئها: أرى أن يتقدم إلى أهل الذمة في ذلك أشد التقدم ويعاقبون على ذلك ويضربون بعد التقدم. وقال ابن القاسم: فأرى إن كان ممن يعذر بالجهالة من أهل الذمة لم يضرب ولا أرى أن يقام في هذا حد، ولكني أرى العقوبة إن لم يجهلوا[2]. ولكن ما في المدونة قد يحمل على الأمة المسلمة لا الزوجة، فلا يقع التنافي بين القولين[3].

أما المرأة فقد اتفق الفقهاء عل أنها تعزر إن كان ذلك برضاها وموافقتها.

ويعاقب كذلك الذي سعى فيما بينهما، لأنه أعان على ما لا يحل، قياسا على قوله ﷺ: (لعن الله الراشي والمرتشي والرائش) [4]، وهو الذي يسعى بينهما.

الترجيح:

---

1) انظر حكاية الأقوال المختلفة في المسألة في: شرح النووي على مسلم: 11/221، سبل السلام: 4/37، نيل الأوطار: 7/328.

2) المدونة:2/212.

3) المبسوط :5/45.

4) قال المنذري: رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح، وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم: وقال صحيح الإسناد، انظر: الترغيب والترهيب: 3/25،المستدرك: 4/115، صحيح ابن حبان: 11/467، الترمذي: 3/622، ابو داود: 3/300، أحمد: 2/164.

نرى أن الأرجح في ذلك هو أن تقدير العقوبات التي لم يحددها الشرع موكول إلى ولي الأمر بالغا ذلك ما بلغ.

قال ابن تيمية مبينا الطرق التي يمكن للإمام أن ينتهجها للتعزير: (وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الانسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل، فقد يعزر الرجل بوعظه وتوبيخه والاغلاظ له، وقد يعزر بهجره وترك السلام عليه حتى يتوب إذا كان ذلك هو المصلحة كما هجره النبى ﷺ وأصحابه الثلاثة الذين خلفوا، وقد يعزر بعزله عن ولايته كما كان النبى ﷺ وأصحابه يعزرون بذلك، وقد يعزر بترك استخدامه في جند المسلمين كالجندى المقاتل إذا فر من الزحف، فإن الفرار من الزحف من الكبائر وقطع أجره نوع تعزير له، وكذلك الأمير إذا فعل ما يستعظم فعزله عن إمارته تعزير له، وكذلك قد يعزر بالحبس) (1)

أما الحديث الذي ورد في ذلك، وأخذ بعض الفقهاء بظاهره، فقد أجيب عنه بأجوبة كثيرة منها:

1. قصره على الجلد وأما الضرب بالعصا مثلا وباليد فتجوز الزيادة، لكن لا يجاوز أدنى الحدود، وكأن قائل هذا لم يقف على الرواية الواردة بلفظ الضرب.
2. أنه منسوخ دل على نسخه إجماع الصحابة، وقد رد ذلك بأنه قال به بعض التابعين، وهو قول الليث بن سعد أحد فقهاء الأمصار.
3. معارضة الحديث بما هو أقوى منه، وهو الإجماع على أن التعزير يخالف الحدود، وحديث الباب يقتضي تحديده بالعشر فما دونها، فيصير مثل الحد.
4. معارضة الحديث بالاجماع على أن التعزير موكول إلى رأي الامام فيما يرجع إلى التشديد والتخفيف، لامن حيث العدد، لأن التعزير شرع للردع، ففي الناس من يردعه الكلام، ومنهم من لا يردعه الضرب الشديد، فلذلك كان تعزير كل أحد بحسبه.
5. أن ذلك كان مختصا بزمن النبي ﷺ، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر، حكاه النووي عن أصحاب مالك، وعقب عليه بقوله: (وهذا التأويل ضعيف) (2)

الكفاءة في التدين

اختلف الفقهاء في اعتبار الممارسة الدينية التي هي التدين من خصال الكفاءة أم لا على الأقوال التالية:

---

1) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 28/344.
2) شرح النووي على مسلم: 11/222.

القول الأول: اعتبار التدين الذي هو السلامة من الفسق، وهو مذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لو أن امرأة من بنات الصالحين زوجت نفسها من فاسق كان للأولياء حق الاعتراض، لأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالنسب والحرية والمال والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير.

وقال المالكية: المراد بالدين الإسلام مع السلامة من الفسق، ولا تشترط المساواة في الصلاح.

وقال الشافعية: من خصال الكفاءة الدين والصلاح والكف عما لا يحل، والفاسق ليس بكفء للعفيفة، وغير الفاسق - عدلا كان أو مستورا - كفء لها، ولا تعتبر الشهرة بالصلاح، فغير المشهور بالصلاح كفء للمشهورة به، والفاسق كفء للفاسقة مطلقا إلا إن زاد فسقه أو اختلف نوعه كما بحثه الإسنوي، والمبتدع ليس بكفء للعفيفة أو السنية.

وقال الحنابلة: الدين مما يعتبر في الكفاءة، فلا تزوج عفيفة عن الزنا بفاجر، أي بفاسق بقول أو فعل أو اعتقاد.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية(1):

1. ما روى سهيل بن سعد أن النبي ﷺ مر عليه رجل فقال: ما تقولون في هذا فقالوا: حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يسمع، قال: ثم سكت فمر رجل من فقراء المسلمين فقال: ما تقولون في هذا قالوا حري إن خطب ألا ينكح وإن شفع ألا يشفع وإن قال ألا يسمع فقال رسول الله ﷺ هذا خير من ملء الأرض مثل هذا(2).
2. وقال ﷺ: (تنكح المرأة لمالها وجمالها ودينها وفي رواية ولحسبها فعليك بذات الدين تربت يداك(3)
3. خطب بلال بنت البكير فأبى إخوتها فقال بلال يا رسول الله، ماذا لقيت من بني البكير خطبت إليهم أختهم فمنعوني وآذوني، فغضب رسول الله ﷺ من أجل بلال، فبلغهم الخبر فأتوا أختهم، فقالوا: ماذا لقينا من سبيل فقالت أختهم: أمري بيد رسول الله ﷺ، فزوجوها.

القول الثاني: عدم اعتبار التدين، وهو قول محمد بن الحسن، لأن التدين من أمور الآخرة، والكفاءة من أحكام الدنيا، فلا يقدح فيها الفسق إلا إذا كان شيئا فاحشا يعاب به، بأن كان الفاسق ممن يسخر

1) أورد هذه الأدلة في هذا الباب، القرطبي في التفسير:16/347، تفسير ابن كثير: 4/219، التمهيد :19/163، وغيرها..
2) البخاري: 5/1958، ابن ماجة: 2/1379.
3) سبق تخريجه.

منه ويضحك عليه ويصفع، فإن كان ممن يهاب منه، بأن كان أميرا قتالا فإنه يكون كفئا لأن هذا الفسق لا يعد شيئا في العادة(1).

القول الثالث: أن الفاسق إن كان معلنا لا يكون كفئا وإن كان مستترا يكون كفئا وهو مذهب أبي يوسف، فإن فقد الدين وكان الزوج فاسقا فليس بكفء(2).

الترجيح:

نرى أن الأرجح هو اعتبار الكفاءة في التدين، لدلالة النصوص على ذلك، بل إن النصوص لم تعتبر الكفاءة إلا في الدين والتدين، ولكنه من الصعب مع ذلك معرفة مدى تدين الشخص للاعتبارات الكثيرة التي يراها الناس لمدى التدين، فلذلك يراعى على الأقل الحد الأدنى من التدين، وهو ترك الكبائر والتزام الفرائض، وما عدا ذلك يمكن إصلاحه.

2 ـ الكفاءة في النسب

وهو من الأمور المهمة والواقعية، والتي قصرت بعض المجتمعات الإسلامية الكفاءة عليها، حتى اعتبرت الكفاءة عنوانا على ترفع بعض الأنساب على البعض الآخر، وعادت بعض المجتمعات بسبب ذلك إلى الحمية الجاهلية والنعرات القبلية، وقد قال أحد الفقهاء مبينا قيمة النسب في الكفاءة: (واعتبار النسب هو الركن الأعظم، لأن الرغبات تختلف به مطلقا) (3) فلذلك سنرى هنا موقف الفقهاء من هذه الخصلة في الكفاءة، وموقعها من الشريعة الإسلامية.

فقد اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة في الزواج على قولين:

القول الأول(4): اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن الرجل ليس كفئا لامرأة تنسب إلى قبيلة أشرف من قبيلته، وهو مذهب الحنفية والراجح عند الشافعية والحنابلة، ومن أدلتهم على ذلك:

1. بعض الآثار عن السلف في ذلك، ومنها(5): قول عمر: (لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء، وفي رواية قلت: وما الأكفاء؟ قال: في الأحساب)، وعن سعيد بن المسيب، عن عمر، أنه نهى أن يتزوج العربي الأمة، وعن عمرو بن أبي قرة الكندي قال: عرض

---

1) الهداية شرح البداية: 1/201، بدائع الصنائع: 2/320.
2) المراجع السابقة نفسها.
3) إعانة الطالبين: 3/354.
4) بدائع الصنائع: 2/319، المغني:7/27، الفتاوى الكبرى لابن تيمية:3/97، الفروع:5/190، الإنصاف :8/108، حاشية الدسوقي:2/250.
5) انظر هذه الآثار في: مصنف ابن أبي شيبة: 4/52، مصنف عبد الرزاق: 6/152.

أبي على سلمان أختا فأبى وتزوج مولاة له يقال لها نعيرة، وعنه قال: لانؤمهم ولا ننكح نساءهم، وقال ابن شهاب في العربي والمولى: لا يستويان في النسب.

2. أن العرب يعتمدون الكفاءة في النسب ويتفاخرون برفعة النسب، ويأنفون من زواج الموالي، ويرون ذلك نقصا وعارا، وأحكام الزواج لها علاقة بما يتعارف عليه الناس في ذلك، بل إن الكفاءة كانت مطلوبة بين العرب حتى في القتال، ففي قصة الثلاثة الذين خرجوا يوم بدر للبراز عتبة وشيبة والوليد فخرج إليهم ثلاثة من فتيان الأنصار فقالوا لهم: انتسبوا فانتسبوا فقالوا: أبناء قوم كرام، ولكنا نريد أكفاءنا من قريش فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فأخبروه بذلك فقال ﷺ: صدقوا، وأمر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث رضوان الله عليهم أجمعين بأن يخرجوا إليهم(ووجه الاستدلال بذلك كما قال السرخسي: (فلما لم ينكر عليهم طلب الكفاءة في القتال ففي الزواج أولى) (1)
3. أن العرب فضلت الأمم برسول الله ﷺ.
4. أن الزواج يعقد للعمر، ويشتمل على أغراض ومقاصد من الصحبة والألفة والعشرة وتأسيس القرابات، وذلك لا يتم إلا بين الأكفاء.
5. أن في أصل الملك على المرأة نوع ذلة، وإليه أشار رسول الله ﷺ فيما رووا عنه أنه قال: (إنما النكاح رق فلينظر أحدكم أين يضع كريمته) (2)، وإذلال النفس حرام، كما قال ﷺ (لا ينبغي للمؤمن أن يذل نفسه)، قالوا: وكيف يذل نفسه؟ قال: (يتعرض من البلاء لما لا يطيق) (3) وإنما جوز ما جوز منه لأجل الضرورة.
6. أن المراد من الآثار التي رواها أصحاب القول الثاني أحكام الآخرة، وتأولوا الأحاديث التي ذكرها أصحاب القول الثاني إلى الندب للتواضع وترك طلب الكفاءة لا الإلزام.

القول الثاني(4): عدم اعتبار النسب في كفاءة الزواج، وأن المعتبر فقط هو الدين، وهو مذهب المالكية وقول عند الشافعية(5) ورواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية والإمامية.

---

1) المبسوط:5/23.
2) روي مرفوعا والأصح وقفه على أسماء بنت أبي بكر ما، انظر:سنن البيهقي الكبرى:7/82، سنن سعيد بن منصور :1/191.
3) قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب ،سنن الترمذي:4/522، سنن ابن ماجة:2/1332، مسند البزار:7/218.
4) المحلى: 9/151، أحكام القرآن لابن العربي:4/134،تبيين الحقائق: 2/129،طرح التثريب :5/157.

قال ابن العربي معبرا عن رأي المالكية: (قد بينا في مسائل الفقه أن الكفاءة معتبرة في الزواج. واختلف علماؤنا فيها؛ هل هي في الدين والمال والحسب، أو في بعضها؟ وحققنا جواز زواج الموالي للعربيات وللقرشيات، وأن المعول على قول الله ﷻ: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾(الحجرات: 13)، وقد جاء موسى إلى صالح مدين غريبا طريدا، وحيدا جائعا عريانا، فأنكحه ابنته لما تحقق من دينه، ورأى من حاله، وأعرض عما سوى ذلك)(1)

وفي المدونة، سئل ابن القاسم عن ذلك فقال: لم أسمع منه في ذلك شيئا إلا أني سألت مالكا عن نكاح الموالي في العرب، فقال: لا بأس بذلك ألا ترى إلى ما في كتاب الله ﷻ ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾(الحجرات: 13)) (2)

وهو نفس قول الظاهرية، قال ابن حزم: (أهل الإسلام كلهم إخوة لا يحرم على ابن من زنجية لغية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي) (3)

وهو نفس قول الإمامية، استنادا إلى روايات كثيرة عن أهل البيت ع منها ما حدث به هشام بن الحكم عند ما سئل عن تزويج العجم من العرب، و العرب من قريش، وقريش من بني هاشم، فقال: نعم. فقيل له: عمّن أخذت هذا؟ قال عن جعفر بن محمّد ع سمعته يقول: (أ تتكافأ دماؤكم، ولا تتكافأ فروجكم)(4)

والأدلة التي ذكرها أصحاب هذا القول كثيرة مستفيضة، ولشدة الحاجة إلى التذكير بها في مجتمعاتنا الإسلامية سنورد ما أمكن منها هنا:

من القرآن الكريم:

1. النصوص الدالة على جواز الزواج مما طاب من النساء في قوله تعالى مخاطبا لجميع المسلمين: ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾(النساء:3)، وعندما ذكر تعالى ما حرم علينا من النساء

---

5) نرى أن هذه الرواية عن الشافعي هي الأرجح عنده، قال ابن حجر :«إن الشافعي قال الكفاءة في الدين ،وهو كذلك في مختصر البويطي، قال الرافعي وهو خلاف مشهور،ونقل الابزي عن الربيع أن رجلا سأل الشافعي عنه، فقال أنا عربي لا تسألني عن هذا»، انظر: فتح الباري:9/133.

1) أحكام القرآن :ابن العربي:3/507.

2) المدونة:2/107.

3) المحلى:9/151.

4) الوسائل: 14 الباب 26 من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث: 3..

ختم ذلك بقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ ﴾ (النساء: 24)

2. النصوص الكثيرة الدالة على الأخوة بين المؤمنين كقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُون﴾(الحجرات: 10)

3. النصوص الدالة على المساواة بين البشر، كقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾(الحجرات: 13)

4. قوله تعالى: ﴿ وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنْ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾(الفرقان: 54)، وقد استدل بها البخاري على عدم اعتبار الكفاءة في النسب، قال ابن حجر: (قال الفراء النسب من لا يحل نكاحه والصهر من يحل نكاحه، فكأن المصنف لما رأى الحصر وقع بالقسمين صلح التمسك بالعموم لوجود الصلاحية إلا ما دل الدليل على اعتباره وهو استثناء الكافر) (1)

من السنة النبوية الشريفة:

النصوص العامة الدالة على الأخوة بين المؤمنين، ومنها:

1. عن جابر بن عبد الله، قال: خطبنا رسول الله ﷺ في أوسط أيام التشريق خطبة الوداع فقال: (يا أيها الناس إن ربكم واحد وإن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على عجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ (الحجرات: 13)، ألا هل بلغت؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: فليبلغ الشاهد الغائب) (2)

2. قوله ﷺ: (إذا كان يوم القيامة أمر الله مناديا ينادي ألا إني جعلت نسبا وجعلتم نسبا فجعلت أكرمكم أتقاكم فأبيتم إلا أن تقولوا فلان ابن فلان خير من فلان بن فلان فاليوم أرفع نسبي وأضع نسبكم أين المتقون) (3)

3. قوله ﷺ: (إن الله عز وجل أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، الناس بنو آدم وآدم من تراب مؤمن تقي وفاجر شقي، لينتهين أقوام يفتخرون برجال إنما هم فحم من فحم جهنم أو ليكونن أهون على الله من الجعلان التي تدفع النتن بأنفها) (4)

---

1) فتح الباري :9/132.
2) مجمع الزوائد :3/266، المعجم الكبير :18/12، شعب الإيمان:4/289.
3) مجمع الزوائد :8/84، المعجم الصغير:1/383، قال المنذري: رواه الطبراني في الأوسط والصغير والبيهقي مرفوعا وموقوفا وقال المحفوظ الموقوف، الترغيب والترهيب: 3/375.
4) مسند أحمد :2/523، شعب الإيمان:4/286.

4. قوله ﷺ: (أنسابكم هذه ليست بمسبة على أحدكم، كلكم بنو آدم ليس لأحد على أحد فضل الا بالـدين أو تقـوى وكفى بالرجـل أن يكون بذيا فاحشا بخيلا) (1)

5. النصوص الخاصة الدالة على عدم اعتبار الكفاءة في النسب:

6. عن فاطمة بنت قيس أن أبـا عمـرو بن حفص طلقهـا ألبتة، وهـو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء فجاءت إلى رسول اللـه ﷺ فـذكرت ذلـك لـه فقال: ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شـريك ثم قال: تلـك امـرأة يغشـاها أصـحابي اعتـدي عنـد عبـد اللـه بن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنـده فـإذا حللت فـآذنيني قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سـفيان وأبـا جهم بن هشام خطباني فقال رسـول اللـه ﷺ: أمـا أبـو جهم فلا يضـع عصاه عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال لـه انكحي أسـامة بن زيد قـالت: فكرهتـه ثم قـال: انكحي أسـامة بن زيـد فنكحتـه فجعل الله في ذلك خيرا واغتبطت بـه) (2) ، قـال البـاجي: (فيـه إنكاح الموالي القرشيات، لأن فاطمة بنت قيس قرشية وأسـامة بن زيد مولى، وقولها: فكرهته تريد أنها كرهت نكاحه لمعـنى من المعاني، ولعلها كرهت ذلك لكونـه من المـوالي، وكـانت العـرب تكره ذلك وتترفع عنه، فأعاد عليهـا النـبي ﷺ أن تنكح أسـامة بن زيد لما علم في ذلـك من المصـلحة لهـا، ولمـا أراد أن يـبين من جواز إنكاح القرشـيات المـوالي قـالت: فنكحتـه فجعـل اللـه في ذلك خيرا كثيرا) (3)

7. أنكح رسول الله ﷺ زينب أم المؤمنين زيدا مولاه، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب(4).

8. قال رسول الله ﷺ: (تنكح المرأة لأربع لمالها ولحسـبها وجمالهـا ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك)(5)

9. خطب بلال بنت البكـير فـأبى إخوتها، فقـال بلال يـا رسـول الله: ماذا لقيت من بني البكير، خطبت إليهم أختهم فمنعوني وآذوني، فغضب رسول الله ﷺ من أجل بلال؛ فبلغهم الخبر، فـأتوا أختهم،

---

1) شعب الإيمان :4/292، مسند أحمد:4/158.
2) مسلم :2/1115، البخاري :5/2039، سنن أبي داود: 2/287.
3) المنتقى: 4/107.
4) البخاري: 5/1957، مسلم :2/867.
5) البخـاري :5/1958، صـحبح ابن حبـان: 9/345، المسـتدرك على الصـحيحين: 2/174، مسند أحمد :3/80.

فقالوا: ماذا لقينا من سببك، غضب علينا رسول الله ﷺمن أجل بلال. فقالت أختهم: (أمري بيد رسول الله ﷺ؛ فزوجها بلالا).

10. قال النبي ﷺ في أبي هند حين حجمه: (أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه)(1)، وهو مولى بني بياضة.

الترجيح:

لا شك في القول باعتبار الكفاءة في الزواج من هذه الجهة قولا حادثا في الملة، لمخالفه الصريحة لقوله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ (الحجرات: 13)، ومخالفته الأحاديث الكثيرة الواردة في هذا الباب، والتي أوردنا بعضها.

ومع تلك النصوص المقدسة الكثيرة نجد للأسف من الفقهاء من يخالفها مخالفة صريحة، حتى اعتبروا ما دل من النصوص السابقة على الأخوة العامة بين المؤمنين خاصا بالآخرة، فقد نقل بعضهم قول مالك قوله: لا تعتبر الكفاءة إلا في الدين، واستدلاله من القرآن والسنة على ذلك فرد عليه بقوله: (قلنا: المراد به في حكم الآخرة وكلامنا في الدنيا)، قال الشارح: (وإلا ففي الدنيا ثابت فضل العربي على العجمي بالإجماع) (2)، ولسنا ندري أي إجماع يدعيه، ولا أي مستند لذلك الإجماع، بل الإجماع هو ما نص عليه رسول الله ﷺ وما دل عليه القرآن الكريم، وما أيدته قواعد الدين ومقاصده الكلية.

وقد نقل بعضهم مذهب الغزالي في النسب، ورد عليه بقوله: (قال الإمام والغزالي: وشرف النسب من ثلاث جهات: جهة النبوة وجهة العلم وجهة الصلاح المشهور، ولا عبرة بالانتساب لعظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن تفاخر الناس بهم)، قال الرافعي: ولا يساعدهما عليه كلام النقلة في العظماء، فيعتبر الانتساب إليهم ... وكيف لا يعتبر وأقل مراتب الإمرة ونحوها أن تكون كالحرفة؟ وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة)(3)

وقد نشأ عن فتح هذا الباب العصبية المحرمة بين العرب وغيرهم، بل بين العرب أنفسهم، بل نجد هذه العصبية قد انتقلت لكتب الفقه نفسها، ففي كتاب منها يقول صاحبه: (سائر العرب بعضهم أكفاء لبعض، وبنوا باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب؛ لأنهم يعرفون بالخساسة قيل: إنهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر:

---

1) صحيح ابن حبان:9/375، المستدرك:2/178، سنن أبي داود:2/233.
2) تبيين الحقائق :2/128.
3) شرح البهجة:4/124.

إذا قيل للكلب يا باهلي عوى الكلب من لؤم هذا النسب(4)

ويعلل فقيه آخر ذلك بأنهم يطبخون العظام ويأخذون الدسومات منها ويأكلون بقية الطعام مرة ثانية(2)، ويورد آخر حديثا في ذلك، ويستدل بقول شاعر، فبعد أن ذكر عدم كفاءتهم لسائر العرب قال: (لأنهم معروفون بالخساسة والدناءة ويدل عليه قول الشاعر:

إذا ولدت حليلة باهلي غلاما زاد في عدد اللئام

وروي أن رجلا قال لرسول الله ﷺ: أتتكافأ دماؤنا؟ قال: نعم ولو قتلت باهليا لقتلتك به) (3)

فهؤلاء الفقهاء ـ مع احترامنا لهم ـ تركوا الأدلة الصريحة الصحيحة لقول شاعر، ويمكنهم لو ساروا على منواله أن يهجوا القبائل جميعا، بل الخلق جميعا.

ونجد فقيها آخر يفضل الجاهلة بنت العالم على العالم ابن الجاهل، ويصرح بذلك بقوله: (العالم ابن الجاهل ليس كفئا للجاهلة بنت العالم) (4)

وهذا الخروج عن القواعد الشرعية في الأنساب نجده عند الإباضية في التفريق بين البدو والحضر، ففي شرح النيل: (وحرم على بدوية تزوجت حضريا أن تتزوج بدويا بعده إن طلقها أو مات أو حرمت عنه أو فارقها بوجه ما، لأنها قد صارت حضرية بتزوج الحضري، وإن فعلت هلكت) (5)

وكل ذلك لا دليل عليه، لا من النصوص ولا من غيرها من سائر الأدلة، أما ما استدلوا به من نصوص فإنها متكلفة ولا علاقة لها بما يعتبرونه، ومن أمثلة التكلف في الاستدلال هذا النقل من بعضهم بتصرف: (قال رسول الله ﷺ: (العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائكا أو حجاما)، رواه أبو يعلى بسند فيه عمران بن أبي الفضل الأيلي، وضعف بأنه موضوع وأن عمران هذا يروي الموضوعات عن الأثبات، وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا (الناس أكفاء قبيلة لقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى إلا حائكا أو حجاما) وضعف ببقية بن الوليد وهو مخيل إن عنعن الحديث ليس غير، وبأن محمد بن الفضل مطعون فيه. ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ

---

4) الجوهرة النيرة:2/11،وانظر:فتح القدير:3/298.
2) البحر الرائق:3/141.
3) تبيين الحقائق: 2/129.
4) شرح البهجة:4/125.
5) شرح النيل :6/118.

الأول، وفيه علي بن عروة قال منكر الحديث، وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من أهل حران يروي المجاهيل، وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة وهو ضعيف، وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه) العرب بعضهم أكفاء لبعض (، وابن معدان لم يسمع من معاذ، وفيه سليمان بن أبي الجون قال ابن القطان: لم أجد له ذكرا)

فبعد أن ذكر هذا الكم الكبير من الضعف والوضع، قال: (وبالجملة فللحديث أصل)، ثم بنى على هذا الأصل ما عبر عنه بقوله: (فإذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمناه، فيمكن ثبوت تفصيلها أيضا بالنظر إلى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به، فيستأنس بالحديث الضعيف في ذلك، خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك، فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة، وأيضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه إلى الحسن) (1)

وكل الأدلة التي استدل بها هؤلاء من هذا النوع، قال ابن حجر: (ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رفعه العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض، فإسناده ضعيف واحتج البيهقي بحديث وائلة مرفوعا، أن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل الحديث وهو صحيح أخرجه مسلم لكن في الاحتجاج به لذلك نظر)(2)

3 ـ الكفاءة في الحرفة

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في الحرفة على قولين(3):

القول الأول: أن الحرفة معتبرة في الزواج، وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية(4) والحنابلة في رواية، وقول أبي يوسف، ومن أدلتهم على ذلك:

1. قوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾(النحل: 71)، أي في سببه فبعضهم يصل إليه ببذل ومشقة وبعضهم

---

1) فتح القدير :3/296.
2) فتح الباري:9/133.
3) إعانة الطالبين: 3/333، حاشية البجيرمي: 3/351، حواشي الشرواني: 7/278، روضة الطالبين: 7/82، جواهر العقود: 2/9، مغني المحتاج: 3/168، حاشية ابن عابدين: 7/234، شرح فتح القدير: 3/301.
4) قاس بعض الشافعية على هذا حرفة الأم أيضا، قال الأذرعي:« قياسه النظر إلى حرفة الأم أيضا فإن ابن المغنية والزامرة والماشطة والحمامية ونحوهن ينبغي أن لا يكون كفؤا لمن أمها ليست كذلك لأنه نقص في العرف وعار ومأخذ هذه الخصلة العرف والعادة»، أسنى المطالب :3/137.

بدونهما.

2. رووا عن رسول الله ﷺ أنه قال: (الناس أكفاء إلا الحائك والحجـام) (1)

3. مراعاة العرف: قيل لأحمد في حديث (العرب بعضهم لبعض أكفـاء، إلا حائكا، أو حجاما): وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه. يعني أنه ورد موافقا لأهل العرف) (2)

القول الثاني(3): أن ذلك غير معتـبر أصلا، وهـو مـروي عن أبي حنيفـة وروايـة عن أحمـد ابن حنبل، وهـو قـول الإماميـة إلا أن بعض المتقدمين منهم اشـترطوا أن يكـون في كفـاءة الـزوج قدرتـه الماليـة للنفقة على زوجته، بدليل قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَـنَاتِ الْمُؤْمِنَـاتِ فَمِنْ مَـا مَلَكَتْ أَيْمَـانُكُمْ﴾، ولمـا روي عن الإمام الصادق ع: (الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار)، لكن أكثر فقهاء الشيعة لا يعتبرون القدرة المالية شرطاً في كفاءة الزوج، يقول السـيد السبزواري: (لا يشترط في صحة النكـاح تمكن الـزوج من النفقـة، نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليهـا فلهـا الـرد بعد كمالها، لما مر من أنه يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولّى عليـه عـدم المفسـدة، ولا إشـكال في جـواز تـزويج الحـرة بالعبـد، والعربيـة بالعجمي، والهاشمية بغـير الهاشـمي، وبـالعكس، وكـذا ذوات البيوتـات الشـريفة بأربـاب الصـنائع الدنيئـة كالكنـاس والحجـام ونحوهمـا، لأن المسلم كفؤ المسلمة، والمؤمن كفؤ المؤمنة، والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض)(4)

وقد حاول بعض الحنفية أن ينفوا هذا القول عن أبي حنيفـة بحجـة

---

1) روي الحديث بطرق مختلفة وكلها ضعيفة أو موضوعة، قال في نصب الراية:« رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده من حـديث بقيـة بن الوليـد عن زرعـة بن عبـد الله الزبيدي عن عمران بن أبي الفضل الأيلي عن نافع عن بن عمر مرفوعـا نحـوه سواء قال بن عبد البر هذا حديث منكـر موضـوع، وقـد روى عن بن جـريج /عن بن أبي مليكة عن بن عمر مرفوعا مثله ولا يصـح عن بن جـريج انتهى ورواه بن حبـان في كتاب الضعفاء وأعله بعمران بن أبي الفضل وقال إنـه يـروي الموضـوعات عن الأثبات لا يحل كتب حديثه انتهى ورواه بن عدي في الكامل وأعلـه بعمـران وأسـند تضـعيفه عن النسـائي وابن معين ووافقهمـا وقـال الضـعف على حديثـه بين انتهى وقال بن القطان قال أبو حاتم هو منكر الحديث ضعيفه جدا»نصب الرايـة:3/398، وانظـر:فيض القـدير:4/398، العلـل المتناهيـة:2/618، الدرايـة تخـريج أحـاديث الهداية:8/63.

2) المغني:7/29.

3) الجوهرة النيرة:2/12.

4) السبزواري: السيد عبد الأعلى/ مهذب الأحكام ج25 ص73- 77.

مراعاته للعرف، وليس إنكارا للكفاءة في الحرفة، قـال الكاسـاني نقلا عن الكرخي: (أن أبا حنيفة بنى الأمر فيها على عادة العرب أن مواليهم يعملون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف، فلا يعيرون بها، وأجاب أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون ذلك حرفة، فيعيرون بالـدنيء من الصنائع، فلا يكون بينهم خلاف في الحقيقة)

ولذلك ذكر القاضي في شرحه مختصـر الطحـاوي اعتبـار الكفـاءة في الحرفة ولم يذكر الخلاف بين أبي حنيفـة وأبي يوسـف في ذلك[1].

ومن الأدلة على ذلك:

1. أن الحرفـة ليسـت بشـيء لازم، فـالمرء تـارة يحـترف بحرفـة نفيسة، وتارة بحرفة خسيسة بخلاف صفة النسـب لأنـه لازم له، وذل الفقر كذلك فإنه لا يفارقه.
2. أن الحديث المروي في ذلك قال عنه أبو حنيفة: (الحديث شاذ لا يؤخذ به فيما تعم به البلوى) [2]

الترجيح:

نرى أن الأرجح عدم اعتبار الكفاءة في الحرفة، للاعتبارات التالية:

الاعتبار الأول: النصوص الدالة على عدم اعتبـار الحرفـة فارقـا بين المسلمين، وأن أساس الفضل بين المؤمنين هو التقـوى، وقـد مـر ذكر بعضها عند بيان خصلة الكفاءة في النسب.

الاعتبـــار الثـــاني: النصـــوص الدالـــة على فضـــل التكســـب والاحتراف، من دون تفريق بين حرفة وحرفة، ومن تلك النصوص قوله تعـالى: ﴿ وَجَعَلْنَـا النَّهَـارَ مَعَاشًـا﴾(النبأ: 11) فقـد ذكـر تعـالى ذلـك في معرض الامتنـان على عبـاده، وقـال تعـالى: ﴿ وَلَقَـدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُون﴾(الأعراف: 10)فجعلها نعمـةَ وطلب الشكر عليها، وقال تعالى:﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أنْ تَبْتَغُـوا فَضْـلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾(البقرة: 198) وقال تعـالى: ﴿وَآخَـرُونَ يَضْـرِبُونَ فِي الأرْضِ يَبْتَغُـونَ مِنْ فَضْـلِ اللـه﴾ (المزمل: 20)وقـال تعـالى: ﴿فانْتَشِـرُوا فيَ الأرْضِ وابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ الله﴾(الجمعة: 10)

أما السنة، فقد وردت بها النصوص الكثيرة، ومنها:

1. قوله ﷺ: (والذي نفسي بيـده لأن يأخـذ أحـدكم حبلـه فيحتطب على ظهره خير له من أن يأتي رجلا فيسأله أعطاه أو منعه) [3]
2. عن أنس قال: آخى رسول الله ﷺ بين قريش والأنصـار، فـآخى بين سعد بن الربيع وعبد الرحمن بن عوف فقـال لـه سـعد: إن لي مـالا

1) بدائع الصنائع: 2/320.
2) المبسوط: 5/25.
3) البخاري: 2/535، النسائي: 2/51، الموطأ:2/998، أحمد: 2/418.

فهو بيني وبينك شطران، ولي امرأتان فانظر أيهما أحب إليك فأنا أطلقها، فإذا حلت فتزوجها قال: بارك الله لك في أهلك ومالك دلوني على السوق، فلم يرجع حتى رجع بسمن وأقط قد أفضله، قال: ورأى رسول الله ﷺ علي أثر صفرة فقال: مهيم فقلت: تزوجت امرأة من الأنصار فقال: أولم ولو بشاة(1).

3. قوله ﷺ: (إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولد الرجل من كسبه) (2)

4. عن أنس بن مالك أن رجلا من الأنصار أتى النبي ﷺ يسأله، فقال: أما في بيتك شيء؟ قال: بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه من الماء قال: ائتني بهما قال: فأتاه بهما فأخذهما رسول الله ﷺ بيده وقال: من يشتري هذين قال رجل: أنا آخذهما بدرهم قال: من يزيد على درهم مرتين أو ثلاثا قال رجل: أنا آخذهما بدرهمين فأعطاهما إياه وأخذ الدرهمين، وأعطاهما الأنصاري وقال: اشتر بأحدهما طعاما فانبذه إلى أهلك واشتر بالآخر قدوما فأتني به فأتاه به فشد فيه رسول الله ﷺ عودا بيده، ثم قال له: اذهب فاحتطب وبع ولا أرينك خمسة عشر يوما، فذهب الرجل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله ﷺ: هذا خير لك من أن تجيء المسألة نكتة في وجهك يوم القيامة، إن المسألة لا تصلح إلا لثلاثة لذي فقر مدقع أو لذي غرم مفظع أو لذي دم موجع(3).

الاعتبار الثالث: أن في القول بالكفاءة في الحرفة تجسيدا للطبقية في المجتمع، فينظر إلى الناس باعتبارات غير شرعية، بل جاء الشرع بمحاربتها والنهي عنها، وسنذكر هنا بعض الأمثلة عن آراء الفقهاء القائلين بالكفاءة في الحرفة وفتاواهم، ولنتأمل أثر مثل هذه الفتاوى وخطورتها النفسية والاجتماعية، ونقارن ذلك بما دعا إليه الإسلام بالنصوص القطعية واعتبره أصلا من أصوله، وقد تحرجت كثيرا من نقل مثل هذه الفتاوى، ولولا ضرورة التوثيق ما وثقتها:

سئل بعضهم عن تاجر قمح يقرأ بعض القرآن زوج ابنته لرجل

---

1) البخاري: 2/722، الترمذي: 4/328، البيهقي: 7/236، النسائي: 3/336، أحمد: 3/190.

2) أبو داود: 3/288، مجتبى النسائي: 7/240، ابن ماجة: 2/723، ابن حبان: 10/74، المستدرك: 2/53، البيهقي: 7/480.

3) قال المنذري: رواه أبو داود والبيهقي بطوله واللفظ لأبي داود وأخرج الترمذي والنسائي منه قصة بيع القدح فقط وقال الترمذي حديث حسن، الترغيب والترهيب:1/335، سنن البيهقي الكبرى: 7/25.

شلبي طحان، فهل الزوج كفء لها وهل العقد صحيح أو لا؟ فأجاب بهذه الصراحة: (أنه ليس الزوج كفء الزوجة ونكاحها باطل) (1)، وليس ذلك لأجل القرآن، لأن القرآن ليس حرفة، وإنما لأجل التجارة.

وفي فتوى أخرى سئل عن أخوين أحدهما حائك وتاجر والآخر حائك فقط زوج الأول ابنته بولاية الإجبار لابن الثاني فهل هو كفء لها أو لا؟

فأجاب بأنه لا يكافئ بنت عمه المذكورة لأن المكافأة المساواة وهي معتبرة في الزوجين وآبائهما وشرف التجارة عرفا المتصف به والدها غير موجود في والده وظاهر أن ابن الحائك ليس كفؤا لبنت التاجر) (2)، فالأخوان لا يكافئ بعضهما بعضا لأجل التجارة.

وفي فتوى أخرى أجاب: (بأنه ليس بكفء لها لأنه ابن حائك وأبوها تاجر) (3)

وفي فتوى أخرى سئل عما إذا تزوج عالم ببنت عالم ولم يكن أبو الزوج عالما يصح النكاح أم لا؟ فأجاب بأنه إن زوجها وليها به بإذنها فيه ولو بسكوت البكر صح نكاحها، وإلا فلا يصح لعدم الكفاءة)(4)

وفي فتوى أخرى ينقلها ابن حجر الهيثمي بقوله: (وقع في الدرس السؤال عما لو جاءت امرأة مجهولة النسب إلى الحاكم وطلبت منه أن يزوجها من ذي الحرفة الدنيئة ونحوها، فهل يجيبها أم لا؟ والجواب عنه: أن الظاهر الثاني للاحتياط لأمر النكاح، فلعلها تنسب إلى ذي حرفة شريفة، وبفرض ذلك فتزويجها من ذي الحرفة الدنيئة باطل، والنكاح يحتاط له) (5)

وقد عبر السبكي عن علة هذه الفتاوى بقوله عندما سئل عمن يأكل من كسب يده، هل هو أشرف ممن يأكل من الصدقة، وهل أحدهما كفء للآخر؟ فأجاب بقوله: (الذي يظهر أنه يعتبر في ذلك عرف أهل بلد الزوجة المطردة إذ الأفضلية في ذلك أمر شرعي، والفقهاء في هذا الباب ينظرون للعرف أكثر من نظرهم للفضائل الشرعية) (6)

ولم يكتف هؤلاء بحرفته فقط بل عمموا ذلك إلى حرفة آبائه فلا تزال تنزل عليه لعناتها، فلذلك قالوا: (حرفة فيه أو في أحد من آبائه

---

1) فتاوى الرملي :3/159.
2) فتاوى الرملي:3/170.
3) فتاوى الرملي:3/171.
4) فتاوى الرملي:3/176.
5) تحفة المحتاج:7/278.
6) الفتاوى الفقهية الكبرى: 4/94.

وهي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها) (1)
وبناء على موقفهم هذا صنفوا الصناعات بحسب شرفها ودناءتهـا، واعتبروا في تحديد ذلك العرف، وهو ما أول به الحنفية ظاهر قـول أبي حنيفة، قال في فتح القدير: (قيل: هـذا اختلاف عصـر وزمـان في زمن أبي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر، وفي زمنهما تعـد فتعتبر، والحق اعتبار ذلك سواء كان هو المبني أولا، فـإن المـوجب هـو استنقاص أهل العـرف فيـدور معه، وعلى هـذا ينبغي أن يكـون الحائـك كفئا للعطار بالإسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا ألبتة، اللهم إلا أن يقترن به خساسة غيرها) (2)
وقـال الشـافعية: (في الحـرف لا يكـافئ الكنـاس والحجـام وقيم الحمام والحارس والراعي ونحوهم بنت الخياط والخياط لا يكـافئ بنت الـبزاز والتـاجر ولا يكـافئ المحـترف بنت القاضـي والعـالم) (3) وقـال الروياني: ويراعى فيها عادة البلد فإن الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس(4).
ومن تلك الأعراف التي كان يفتى على أساسها ما ذكره في البحر الرائـق بقوله: (وينبغي أن يكـون صـاحب الوظـائف في الأوقـاف كفـؤا لبنت التاجر في مصر إلا أن تكون وظيفة دنيئة عرفـا كسـواق وفـراش ووقـاد وبـواب وتكـون الوظـائف من الحـرف؛ لأنهـا صـارت طريقـا للاكتساب في مصر كالصنائع، وينبغي أن من له وظيفة تدريس أو نظـر يكون كفؤا لبنت الأمير بمصـر وفي القنيـة الحائـك لا يكـون كفـؤا لبنت الدهقان وإن كان معسرا، وقيل هو كفء) (5)
وبناء على هذا صنفوا الصناعات إلى شـريفة ودنيئـة، أمـا الصـنائع الدنيئة، فقد عرفوها بأنهـا (مـا دلت ملابسـته على انحطـاط المـروءة)، ومثلـوا لهـا بالحائك، والحجـام، والحـارس، والكسـاح، والـدباغ، والقيم، والحمامي، والزبال.
ومن الصناعات الدنية التي استبشعها الفقهـاء، مـا يطلقـون عليـه بالشاكري، يقـول في البحـر الرائق: (وهنـا جنس أخس من الكل، وهـو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وإن كان صاحب مـروءة ومـال فظلمه خساسة، ولا يكـون كفـؤا لأحـد إلا لأمثـالهم وهم الـذين يتبعـون

---

1) تحفة المحتاج:7/281.
2) فتح القدير:3/301.
3) أسنى المطالب :3/137.
4) شرح البهجة:4/125.
5) البحر الرائق: 3/142.

هؤلاء المترفين) (1)

أما **الصناعات الشريفة**، فقد علل الفقهاء القائلون بالكفاءة في الحرفة علو الحرفة وشرفها تارة بالنظافة، وتارة بطيب الرائحة، وتارة بزيادة الكسب كالتجارة، واعتبروا أطيب الكسب ما أكل من الجهاد، وأدناه ما أكل من الصدقات(2). لكن الغزالي خالف ذلك بأن الأكل من الصدقات لمن يشغله التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي أفضل.

4 ـ الكفاءة في المال

اختلف الفقهاء في اعتبار الكفاءة في المال على قولين(3):

القول الأول: أن الغنى معتبر في النكاح في حق الزوج، فلا يكون الفقير كفئا للغنية، وهو مذهب الحنفية، وقول عند الشافعية ورواية عند الحنابلة ذكرها ابن قدامة(4)، في حين أن أكثر كتب الحنابلة لم يرووا غيرها في المذهب.

واختلف قول المالكية في ذلك بحسب تعدد الرواية عن مالك، فقد أتته امرأة مطلقة فقالت: إن لي ابنة في حجري موسرة مرغوبا فيها فأراد أبوها أن يزوجها من ابن أخ له فقير وفي الأمهات معدما لا مال له فترى لي في ذلك متكلما، قال: نعم إني لأرى لك متكلما، فقد اختلف في قوله (إني لأرى لك متكلما)فذكر عياض أن ذلك محمول على الإيجاب لا على النفي، ولا يصح الكلام إلا به، لأنها سألت أن لها تكلما قال نعم، ثم أعاد عليها أنه رأى لها متكلما، وذهب آخرون إلى إرادة النفي أي (إني لا أرى لك متكلما) (5)، ونرى أن كلتا الروايتين لا يمكن الاستدلال بها على اعتبار مالك للكفاءة في المال، فباعتبار النفي لا شك في دلالتها على ذلك، أما باعتبار الإيجاب، فلأن المرأة كانت مطلقة، وكانت ابنتها في حضانتها، فلعل الزوج قصد مضارتها بذلك، فلذلك جعل لها الحق في الاعتراض.

أما الإمامية فقد عرفنا رأيهم في هذا، وهو أن العبرة بقدرة الزوج على النفقة على زوجته، بغض النظر عن حالته المادية.

ومن الأدلة التي استند إليها القائلون بهذا:

---

1) البحر الرائق:3/143.
2) أسنى المطالب :3/137.
3) المبدع: 7/54، الفروع: 5/143، الإنصاف: 8/109، المغني: 7/29، المهذب: 2/39، فتح الوهاب: 2/67، مغني المحتاج: 3/232، الهداية شرح البداية: 1/201، تبيين الحقائق :2/130، حاشية الجمل :4/168.
4) المغني: 7/29.
5) الخرشي :3/206.

1. قال النبي ﷺ: (الحسب المال والكرم التقوى) (1)
2. قـال ﷺ لفاطمــة بنت قيس حين أخبرتــه أن معاويــة خطبها: (أمـا معاوية فصعلوك لا مال له) (2)
3. أن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره عادة.
4. أن للزواج تعلقا لازما بالمهر والنفقة.
5. أن على الموســرة ضــررا في إعســار زوجها، ولهـذا ملكت الفسـخ بإخلاله بالنفقة.
6. أن المهر عوض ما يملك بهذا العقد، فلا بد من القــدرة عليه، وقيـام الازدواج بالنفقة، فلا بد من القدرة عليها؛ ولأن من لا قـدرة لـه على المهر، والنفقة يستحقر، ويستهان في العـادة كمن لـه نســب دنيء، فتختل به المصالح كما تختل عند دناءة النسب(3).
7. العرف: لأن ذلك معدود نقصا في عرف الناس (4)

وقد اختلف الفقهاء القائلون باعتبـار الكفـاءة في الغـنى على حـد الغنى على رأيين:

الرأي الأول: أن الغنى المعتبر في الكفاءة هو القدرة على مهـر مثلها، والقدرة على النفقة، ولا تعتبر الزيادة على ذلك، حـتى إن الـزوج إذا كــان قــادرا على مهــر مثلهــا ونفقتهــا يكــون كفئــا لها، وإن كــان لا يساويها في المال، ومن لا يملك مهـرا ولا نفقـة فلا يكـون كفئـا للغنية، وهو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمـد في ظـاهر الروايـات، وهـو موافـق لمـا ذكـره القـائلون باعتبـار الغـنى في الكفـاءة من المالكيـة والحنابلة.

ورويت عن االحنفية حدود أخرى مؤيدة لهذ منها: أنه إذا كان قادرا على النفقــة عن طريــق الكســب كــان كفئا، ومعنــاه منقــول عن أبي يوسف قال: إذا كان قادرا على إيفاء مـا يعجـل لهـا باليـد ويكتسـب مـا ينفق لها يوما بيوم كان كفئا لها. وفي غريب الرواية للسـيد أبي شـجاع جعل الأصح ملك نفقة شهر. وفي الذخيرة: إن كان يجد نفقتها ولا يجــد نفقة نفسه فهو كفء وإلا لا يكون كفئا وإن كانت فقيرة(5).

---

1) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط البخـاري ولم يخرجـاه، المسـتدرك: 2/177 قال الترمذي: هذا حديث حسن صـحيح غـريب لا نعرفـه إلا من هـذا الوجـه من حديث سلام بن أبي مطيـع ،سـنن الترمـذي: 5/390، وانظـر: مجمـع الزوائـد : 10/251، سنن البيهقي الكبرى:7/135، المجتبى:6/64، ابن ماجة:2/1410.
2) مسلم: 2/1114، صحيح ابن حبان:9/356، المستدرك: 4/61.
3) بدائع لصنائع:2/319.
4) المغني :7/29.
5) فتح القدير:3/300.

الرأي الثاني: أن تساوي الزوج والزوجة في الغنى شرط تحقق الكفاءة؛ لأن التفاخر يقع في الغنى عادة، وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول.

وذكر السرخسي أن هذا قول بعض المتأخرين الذين اعتبروا الكفاءة في كثرة المال، واستدلوا بحديث عائشة رأيت ذا المال مهيبا، ورأيت ذا الفقر مهينا وقالت: إن أحساب ذوي الدنيا المال، ولكنه رد عليهم بأن الأصح عدو اعتبار ذلك، (لأن كثرة المال في الأصل مذموم، قال ﷺ: (هلك المكثرون إلا من قال بماله: هكذا وهكذا) (1)يعني تصدق به) (2)

القول الثاني: هو عدم اعتبار الغنى في الكفاءة، وهو قول للمالكية، وقول أكثر الشافعية ورواية عن الحنابلة(3)، قال الشيخ تقي الدين: (لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله ببطلان النكاح لفقر أو رق) (4)، وقد سئل ابن حجر الهيثمي عن أهل بلد يفتخرون بالأموال لا بالأنساب فهل يكون الفقير فيهم كفؤا للغنية منهم أم لا؟ فأجاب بقوله: نعم يكون فقيرهم كفؤا لموسرهم(5).

ومن أدلتهم على ذلك:

1. أن الفقر شرف في الدين، وقد قال النبي ﷺ: (اللهم أحيني مسكينا، وأمتني مسكينا) (6)
2. أنه ليس أمرا لازما، فأشبه العافية من المرض.
3. أنه لا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح بناء على ما سبق ذكره عدم اعتبار الكفاءة في الفقر والغنى، أما ما أشار به ﷺ على فاطمة بنت قيس، فيرجع إلى علمه ﷺ بحاجة فاطمة، فأخبرها بما يتناسب مع حالها، ولم يرد ﷺ بذلك أن يقرر حكما شرعيا.

أما الحديث الآخر الذي اعتبر الحسب المال، فقد علق عليه

1) قال في مجمع الزوائد: رواه الطبراني في الكبير وفيه عمران بن سليمان قال فيه الأزدي يعرف وينكر، مجمع الزوائد:1/50، وانظر: أحمد: 2/309، مسند إسحق بن راهويه: 1/291.
2) المبسوط:5/25.
3) المغني :7/29، أسنى المطالب :3/39.
4) الإنصاف :8/108.
5) الفتاوى الفقهية الكبرى:4/99.
6) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك: 4/358، قال الترمذي: هذا حديث غريب: الترمذي: 4/577، سنن البيهقي الكبرى: 7/12، سنن ابن ماجة:2/1381.

المناوي بقوله: (أشار بالخبر إلى أن الحسب الذي يفتخر به أبناء الدنيا اليوم المال، فقصد ذمهم بذلك حيث أعرضوا عن الأحساب الخفية ومكارم الأخلاق الدينية، ألا ترى أنه أعقبه بقوله: والكرم التقوى والتقوى تشمل المكارم الدينية والشيم المرضية التي فيها شرف الدارين)(1)

وقد دل على ذلك الرواية الأخرى وهي المفسرة للرواية السابقة، وهي: (إن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه هذا المال) (2)، قال في فيض القدير: (سماهم أهل الدنيا لشغفهم بها وطمأنينتهم إليها كما يشغف الرجل بأهله ويأنس إليهم فصاروا أهلا لها وهي لهم أهل وصارت أموالهم أحسابا لهم يفتخرون بها ويحتسبون بكثرتها عوضا عن افتخاره وعن الأحساب بأحسابهم وأعرضوا عن الافتخار بنسب المتقين)(3)

أما سائر ما استدلوا به من أدلة، فإنه لا ينتهض للاستدلال به على مثل هذا الحكم الشرعي.

لكن مع ذلك وحرصا على أهم مقصد من مقاصد الزواج، وهو الانسجام النفسي بين الزجين، فإنا نرى أن يحال ذلك للزوجة، لأنها هي المنتفعة بغناه والمتضررة بفقره، فيحال عليها، وقد قال ﷺ مبينا هذا الحق: (تقول لك زوجك: أنفق علي وإلا طلقني. ويقول لك عبدك: أنفق علي وإلا بعني. ويقول لك ابنك: أنفق علي، إلى من تكلني) (4)

وجاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء)(5)

ويتعلق بهذه المسألة حالة كثيرا ما نراها في مجتمعاتنا، وهو الاحتيال على زواج امرأة معينة بادعاء الغنى، ولا شك في أن من فعل ذلك يعامل بخلاف مقصوده، قال ابن مفلح: (والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال، فتزوجت على ذلك، فظهر لا شيء له، أو كان ذا مال وترك النفقة عليها، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها أو بحاكم، أن لها الفسخ، وإن تزوجته

---

1) فيض القدير: 3/413.

2) قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، المستدرك:2/177، صحيح ابن حبان: 2/474، المجتبى :6/64، أحمد:5/353.

3) فيض القدير: 2/416.

4) المنتقى لابن الجارود: 1/188، سنن البيهقي الكبرى:7/466، مسند الشافعي :1/266، سنن النسائي الكبرى:5/384.

5) سبق تخريجه.

عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم افتقـر فلا فسـخ لها، ولم يـزل النـاس تصيبهم الفاقة بعد اليسـار، ولم يـرفعهم أزواجهم إلى الحكـام ليفرقـوا بينهم)[1]

1) الفروع:5/588.

الفصل الخامس

الشروط المقيدة للعقد وأحكامها

من البحوث المهمة المرتبطة بعقد الزواج ــ زيادة على ما سبق ذكره ـ ما يشترطه العاقدان من شروط، أو الشروط المقيدة للعقد، أو الشروط الجعلية، وقد رأينا أن نخصها بفصل خاص لأهميتها ولارتباط كثير من مصالح الزوجين بها، وقد قسمنا الحديث عنها إلى المبحثين التاليين:

1. أنواع الشروط المقيدة للعقد بحسب علاقتها بما يقتضيه العقد وعدمه، وأقوال العلماء في ذلك.
2. نماذج من مواقف العلماء من الشروط المقيدة للعقد، وقد ذكرنا فيه بعض المواقف التفصيلية في آحاد القضايا التي تتعلق بالشروط، خاصة ما يتعلق منها بواقعنا، لأن الكلام في المبحث الأول يحتاج لبعض الأمثلة الموضحة.

أولا ـ أنواع الشروط المقيدة للعقد وأحكامها

قسم الفقهاء الشروط المقيدة للعقد بحسب علاقتها بما يقتضيه العقد إلى ثلاثة أقسام هي:

1 ـ اشتراط ما يقتضيه العقد

ومن أمثلته(1) شرطه أن ينفق على الزوجة أو يكسوها، أو يبيت عندها أو يقسم لها، أو لا يؤثر عليها، أو لا يضر بها في نفقة ولا كسوة ولا في عشرة، وأمثال هذه الشروط التي لاتزيد على مقتضى العقد، وقد كان ابن عباس إذا زوج اشترط:: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229)

ومما يدل على أن هذا كان منتشرا قديما ما رواه إبراهيم، قال: سألته فقلت: أكانوا يشترطون عند عقدة النكاح:: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة: 229)، قال فقال: ذلك لهم، وإن لم يشترطوا ما كان أصحابنا يشترطون(2).

وقد اتفق الفقهاء على أن هذا النوع من الشروط لا توقع في العقد خللا، ولا يكره اشتراطها، ويحكم بها سواء شرطت أو لم تشرط،

---

1) الشرح الكبير: 2/283، الفواكه الدواني: 2/14، المبدع: 7/80، الكافي في فقه ابن حنبل: 3/55، كشاف القناع: 5/91.

2) المصنف:3/283.

ولكن لاشتراطها عند المالكية تأثير فيما إذا أثبتت الزوجة الضرر، فإنه إن كان شرطا في العقد فلها تطليق نفسها من غير رفع للحاكم، أما إن لم تشترط ذلك في العقد ففي افتقار تطليقها نفسها للرفع للحاكم وعدم افتقاره قولان:

القول الأول: أن ذلك لها من غير رفع كما لو اشترطته في عقد نكاحها.

القول الثاني: أنها لا تطلق نفسها إلا بعد الرفع للحاكم.

وقد ذكر ناظم من المالكية هذا التفصيل في قوله:

وحيثما الزوجة تثبت الضرر ولم يكن لها به شرط صدر
قيل لها الطلاق كالملتزم وقيل بعد رفعه للحكم

وقد اقتصر ابن حزم من الشروط في الزواج على هذا الشرط، يقول في المحلى: (ولا يصح نكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان)(1)

2 ـ ما يكون مناقضا لمقتضى العقد

اتفق الفقهاء على إلغاء مثل هذه الشروط مع الحكم بصحة العقد، ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك (2):

1. أن الشروط باطلة لأنها تنافي مقتضى العقد، فهي تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده.
2. أن العقد صحيح لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله، كما لو شرط في العقد صداقا محرما، لأن الزواج يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد.

ولكل مذهب تفاصيل خاصة سنذكرها فيما يلي:

المالكية: اتفق المالكية(3) على أن هذا القسم لا يجوز اشتراطه في عقد النكاح ويفسد به النكاح إن شرط فيه، ولكنهم اختلفوا في صلاحية استمراره على ثلاثة أقوال:

1. يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده.
2. يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده ويسقط الشرط، وهذا هو المشهور.
3. إن أسقط مشترط الشرط شرطه صح النكاح، وإن تمسك به

---

1) المحلى:9/123.
2) انظر: كشاف القناع: 5/98، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 32/162، المغني:7/72، الهداية شرح البداية: 210، حاشية ابن عابدين:4/569.
3) فتح العلي المالك: 1/333.

فسخ.

وقد أجاز المالكية من الشروط هنا اشتراط تأجيل البناء سنة لا أكـثر، وهو ما نص عليـه في مختصـر خليـل بقولـه: (وتمهـل سـنة إن اشـترطت لتغربة أو صغر، وإلا بطل لا أكثر)

وقد أجـاب المالكيـة على هـذه المخالفـة لقواعـدهم في أمثـال هـذه الشروط بأن البناء قد يحكم بتأخيره إذا دعت الزوجة إليه وإن لم يشترط، وتحديـد المـدة بالسـنة لأنهـا حـد في أنـواع من العلم كـالعيب والخـراج والعهدة، أما ما زاد على السنة فقد سئل الإمام مالك: (عمن تزوج بشـرط أن لا يدخل خمس سنين، فقال: بئسما صنعوا والنكاح ثابت ولـه البنـاء بهـا قبل ذلك)(1)

الحنابلة: اعتبر الحنابلة هذه الشـروط من الشـروط الباطلـة في نفسها، لأنها تنافي مقتضى العقد، وتتضمن إسقاط حقـوق تجب بالعقـد قبل انعقاده، ومع ذلك يصح العقد بوجودها، وسنذكر هنـا بعض مـا روي عن الإمام أحمد فيما يتعلق بهذا النوع من الشروط، وذلـك في نـوعين من الشروط:

الشروط المالية: مثل أن يشـترط الـزوج أن لا مهـر لهـا، أو أن لا ينفق عليها أو إن أصدقها رجع عليها، أو شرط على المـرأة أن تنفـق عليـه أو تعطيه شيئا.

قال أحمد في الرجل يـتزوج المـرأة على أن تنفـق عليـه في كـل شهر خمسة دراهم، أو عشرة دراهم: (النكـاح جـائز ولهـا أن ترجـع في هذا الشرط)(2)

حق التمتع: مثـل اشـتراطها عليـه أن لا يقربهـا، أو يعـزل عنهـا أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يكون عنـدها في الجمعـة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل، وقد نص أحمد في رجـل تـزوج امـرأة، وشرط عليها أن يـبيت عنـدها في كـل جمعـة ليلـة، ثم رجعت، وقـالت: لا أرضى إلا ليلة وليلة فقال: لها أن تنزل بطيب نفس منها، فـإن ذلـك جـائز، وإن قالت: لا أرضى إلا بالمقاسمة كان ذلـك حقـا لهـا، تطالبـه إن شـاءت، ونقل عنه الأثـرم في الرجـل يـتزوج المـرأة ويشـترط عليهـا أن يأتيهـا في الأيام يجوز الشرط، فإن شاءت رجعت(3).

الحنفية: نص الحنفية على أنه يصح الزواج، ويفسد الشرط(4).

الظاهرية: إن اشترط ذلك في نفس العقـد فهـو عقـد مفسـوخ،

---

1) منح الجليل:3/426.
2) المغني:7/72.
3) المغني:7/72.
4) رد المحتار:3/131.

وإن اشترط ذلك بعد العقد، فالعقد صحيح، والشروط كلها باطلة سواء علقها بطلاق أو بأن أمرها بيدها أو أنها بالخيار أو إن تزوجها على حكمه، أو على حكمها، أو على حكم فلان، فكل ذلك عندهم عقد فاسد(1).

الإباضية: نصوا(2) على أنه يبطل الشرط عند الله، وفي الحكم فيلزمه أن يعطيها ما لم يعطها من حقوقها، ويرد إليها ما صرفت عليه لذلك الشرط، أما إن وقع الشرط عليها ثم ناب فأبطلته والتزمته باختيارها فلا بأس عليه أن يقبله، وإن حاكمته على ما صرفت عليه لذلك الشرط حكم لها، ولزم النكاح وعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والعدالة مع شرطه أن لا يكن عليه، ولهم قول آخر هو أنهما على شرطهما فيهن، فلا يكن عليه، والصحيح عندهم ما ذكرناه.

وإنما لم يصح الشرط على المشهور، لأن النفقة والقيام فرضهما الله - سبحانه وتعالى - لها عليه، لا عليها له، وكذا الطلاق بيد الرجل، ففي نقل ذلك بالكلية مناقضة لكلامه تعالى، ومصادرة عن المصلحة التي رآها لنا، ومجيء بأمر ليس عليه الشرع، فهو رد فكان ذلك شرطا أحل حراما، فلم يرد عليه حديث)المؤمنون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو شرطا حرم حلالا (بخلاف ما إذا تفضلت عليه بشيء من حقوقها فإنه لا مناقضة في ذلك بل تسامح وعفو، وأما إذا علق لها الطلاق إلى وقوع شيء فإنه إذا وقع الشيء فكأنه المطلق، وكذا إذا جعله بيدها معلقا إلى شيء فوقع الشيء فطلقت نفسها فكأنه هو المطلق لها، إذ علقه هو وأجازه منها.

الزيدية: وقد نصوا(3) على أن كل شرط مستقبل إن جيء به على جهة لفظ العقد نحو: على أن تطلق فلانة أو على أن لا تسكن بلد كذا، صح العقد ولغا الشرط إن لم يكن غرضا، فإن كان غرضا ولم يف به وفيت مهر المثل، وإن جيء به بلفظ الشرط نحو إن طلقت فلانة أو إن لم تفعل كذا فقد زوجتك فسد به العقد إلا أن يكون حاليا نحو إن كنت ابن فلان فقد زوجتك فلا يفسد به العقد.

ويلغو شرط أي عقد يقتضي خلاف ما يوجبه العقد كان الشرط - إذا أتي به على صفة العقد، ويصح العقد ويبطل الشرط.

لكن إذا نقصت له شيئا من المهر لأجل أحد هذه الشروط فإن وفى بذلك الشرط صح النقصان، وإن لم يف رجعت عليه بما نقص من مهرها، غالبا، وذلك احترازا من أن تشرط هي أو وليها أو الزوج أن لا يطأها رأسا فإن هذا الشرط يخالف موجب العقد ولا يلغو بل يفسد به

---

1) المحلى: 9/123.
2) شرح النيل:6/282.
3) التاج المذهب: 2/30، البحر الزخار:4/31.

العقد.

أما إذا كان الشرط على أن يطأها مدة معلومة حتى تصلح مثلا، فيصح العقد ويلغو الشرط، ومثله أن شرط الخيار في النكاح لا يفسده فيصح العقد ويلغو الشرط.

ومن قال زوجتك ابنتي على زواج ابنتك مني فقال: زوجتك أو زوجت أو قبلت أو تزوجت صح العقدان معا. وكذا لو قال زوجني ابنتك على زواج ابنتي منك فقال زوجت أو تزوجت أو قبلت صح العقدان أيضا لأن المعنى قبلت زواج ابنتك على زواج ابنتي منك، فالقبول وقع لما شمله العقد. فأما لو قال زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك فقال تزوجت أو قبلت فإنه يصح الأول لا الثاني، فإن قال المجيب زوجت لم يصح أيهما لأنه لم يجب على الأول بجواب قبلت أو تزوجت، وكذا إن قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي صح الأول فقط لأنه قد حصل فيه الإيجاب والقبول فإن قال تزوجت لم يصح أيهما.

الإمامية: وقد نصوا على أنه إذا تزوجت المطلقة ثلاثا، فلو شرطت في العقد، أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما، بطل العقد، وربما قيل: يلغى الشرط، ولو شرطت الطلاق قيل: يصح النكاح ويبطل الشرط، وإن دخل بها فلها مهر المثل، أما لو لم يصرح بالشرط في العقد، وكان ذلك في نيته أو نية الزوجة أو الولي لم يفسد وكل موضع قيل: يصح العقد، فمع الدخول، تحل للمطلق مع الفرقة وانقضاء العدة وكل موضع قيل: يفسد، لا يحل له، لأنه لا يكفي الوطء، ما لم يكن عن عقد صحيح(1).

3 ـ ما لا يقتضيه العقد ولا ينافيه وللزوجة فيه مصلحة

وصوره كثيرة غير منحصرة، ومنها أن لا يتزوج عليها، أو أن لا يخرجها من بلدها، أو من بيتها، أو أن لا يغيب عنها(2)، وقد اختلف فيه العلماء على قولين:

القول الأول: صحة العقد وعدم لزوم الشرط

وهو قول الزهري، وقتادة وهشام بن عروة ومالك، والليث، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، والحنفية، ولهم تفاصيل مختلفة في آحاد تلك الشروط مع اتفاقهم على بطلانها وصحة العقد بدونها واستحباب الوفاء بها، ولبعض هذه المذاهب تفاصيل خاصة تقربهم أحيانا من القول الثاني سنعرض لها فيما يلي:

---

1) شرائع الإسلام:2/245.
2) المنتقى: 3/296، الإنصاف::8/155.

المالكية: اتفق المالكية(1) على كراهة مثل هـذه الشـروط، قـال ابن حبيب: يكره أهل العلم الشروط في الزواج وإيقاع شهادتهم عليها، وروى أشـهب عن مالـك: (إني لأكـره أن ينكح على مثـل هـذا أحـد لا يخرجها من بلدها، ولا يمنعها من داخل يدخل عليهـا، ولا يمنعهـا من حج ولا عمرة)، وحجة المالكية في كراهة مثل هذه الشروط:

1. أن الزواج لا يملك زوجته ملكا تاما، ولا يستباح البضع إلا بملك تام.
2. منافاة ذلـك لسـنة السـلف الصـالح في الـزواج، قـال مالـك: (ولقـد أشـرت منـذ زمـان أن أنهى النـاس أن يـتزوجوا بالشـروط وأن لا يتزوجوا إلا على دين الرجل وأمانته وأنه كتب بـذلك كتابـا وصـيح بـه في الأسواق)

ولكن هذه الكراهة تنتفي إذا ما كان ذلك طوعا من الزوج بعد العقـد، ولهذا كان الموثقون يكتبون: (شرط فلان لزوجته فلانـة شـروطا طـاع بهـا بعد أن ملك عصمة نكاحها)(2)

وقد اتفـق المالكية(3) على أن هـذا النـوع لا يفسـد بـه الـزواج ولا يقتضـي فسـخه لا قبـل الـدخول ولا بعـده، ولكنهم يـذكرون هنـا قيـدا يقـربهم من القـائلين بلـزوم الوفـاء بهـذه الشـروط وهـو: أن يعلـق المتعاقدان ذلك الشـرط بطلاق ونحـوه كقولـه إن تـزوجت عليهـا فهي طالق، أو فالزوجة طالق، أو فأمرها بيدها، أو بيد أبيها، أو غيره، أو أمـر الداخلـة بيـد الزوجـة الأولى أو بيـد أبيهـا، أو نحـو ذلـك، ولهم في هـذه المسألة صورتان:

الصـورة الأولى: لـو أسـقطت من صـداقها لأجـل اشـتراط هـذا الشرط شيئا في مقابل شرطها، كمـا لـو قـالت أسـقطت عنـك مائـة من صداقي على أنك إن تزوجت علي فأنا طالق، أو فالزوجة طالق.

الصورة الثانية: لم تسقط شيئا من صداقها، بأن كان هذا الأمـر بطلب منها، أو تطوع به الزوج من غير علاقة لذلك بالصداق.

وفي كلتا الصورتين يلزمه ما شـرط ولا ترجـع عليـه بمـا أسـقطته من صداقها، لأن مقصودها قد حصل، فإن تزوج عليها لزمــه الطلاق ولا يجب عليها الوفاء بمـا أسـقطت من صـداقها، وفي قـول علي بن زيـاد اعتبار مقدار الصداق فإن كانت سمت صداق مثلهـا ثم حطت منـه في عقدة زواجها على ما شرطت عليه فإن ذلك إذا فعله الـزوج لا يسـقط ما وضعت عنه، وأما إذا زادت على صداق مثلها فوضـعت الزيـادة على

---

1) المدونـة الكـبرى:4/219، المنتقى:3/296، التـاج والإكليـل:3/446، الفواكـه الدواني:2/14، الشرح الكبير:2/306.

2) شرح ميارة: 1/175.

3) المدونة:2/76، المنتقى: 3/296،297.

ما شرطت عليه فتلك الزيادة التي وضعت للشرط باطل[1].

وقد اختلف قول المالكية في حكم تعليق العقد بأمثال هذه الشروط على الأقوال التالية:

3. حرمة الابتداء بالشرط، فإن وقع جاز الزواج ولزم الشرط، وهو قول في الموازية.
4. يكره العقد على ذلك، وهو قول ابن القاسم.
5. الجواز، وهو قول سحنون أو بالأحرى فعله، فقد زوج غلامه أمته على أنه إن سرق زيتونه كان أمر امرأته بيده[2].

والحالة الوحيدة التي يستحق بها الزوج شيئا من صداقها هي ما لو شرطت عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت لذلك بعض صداقها فإنه يلزمه ذلك، فإن أتى شيئا من ذلك رجعت عليه بما وضعت لذلك، وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فهي طالق ثلاثا، فإن تزوج وقع الطلاق وبانت منه، ولم ترجع عليه بشيء إذا تم لها شرطها.

الشافعية: نص الشافعية[3] على صحة العقد وبطلان كل الشروط ما عدا الشروط المرتبطة بالمهر، قال الشافعي: (الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد، فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد، والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطل عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها، والشرط زيادة في مهرها)[4]

الحنفية: نص الحنفية[5] على صحة العقد وبطلان كل الشروط حتى ما كان منها يتناقض مع مقتضى العقد، وقد اختلفوا في صورة من صور هذه الشروط، وهي من الصور التي تعم بها البلوى، وهي في اشتراط خروجها من بلدها، فقد اختلف الحنفية في ذلك على قولين، فقيل: لا يخرجها من بلدها لأن الغريب يؤذى، واختاره الفقيه أبو الليث، ورد عليه ظهير الدين المرغينانى بالقول الأصلي للحنفية بقوله: الأخذ بكتاب الله أولى من الأخذ بقول الفقيه، يعني قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (الطلاق: 6)، ومع ذلك فقد أفتى كثير

---

1) المدونة: 2/149.

2) ولهذا أنكر ابن بشير على اللخمي حكاية مثل هذا القول، وقال فعل سحنون لا يدل على أن مذهبه الجواز، لأنه قد يستخف مثل هذا للضرورة أيضا، فإن فعل أحد لا يدل على الجواز إلا من وجبت له العصمة.

3) شرح البهجة:4/186، حاشيتا قليوبي وعميرة:3/281.

4) الأم: 5/188.

5) المبسوط:5/105، تبيين الحقائق:2/115، الهداية شرح البداية: 212، حاشية ابن عابدين: 3/104، شرح فتح القدير: 3/373، بدائع الصنائع: 2/278.

من الحنفية بقول الفقيه بحجة أن النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن﴾ بعد أسكنوهن، والنقل بلدها مضارة، فيكون قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ﴾(الطلاق: 6)مما لا مضارة فيه، وهو ما يكون من جوانب مصرها وأطرافه والقرى القريبة التي لا تبلغ مدة سفر، فيجوز نقلها من المصر إلى القرية، ومن القرية إلى المصر، وقال بعض الحنفية: إذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان رجلا مأمونا فله نقلها(1).

الظاهرية: وقد نص عليه ابن حزم بقوله: (لا يصح نكاح على شرط أصلا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة أو المدفوع، أو المعين، وعلى أن لا يضر بها في نفسها ومالها: إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، وأما بشرط هبة أو بيع أو أن لا يتسرى عليها، أو أن لا يرحلها، أو غير ذلك كله، فإن اشترط ذلك في نفس العقد فهو عقد مفسوخ)(2)

ويرى ابن حزم أنه إن اشترطا ذلك بعد عقد الزواج فالعقد صحيح، ولها مهر مثلها، إلا أن يتراضيا بأقل أو أكثر.

وعلق على قوله ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)(3)بقوله: (هذا خبر صحيح، ولا متعلق لهم به، لأنهم لا يختلفون معنا، ولا مسلم على ظهر الأرض في أنه إن شرط لها أن تشرب الخمر، أو أن تأكل لحم الخنزير، أو أن تدع الصلاة، أو أن تدع صوم رمضان، أو أن يغني لها، أو أن يزفن لها، ونحو ذلك أن كل ذلك كله باطل لا يلزمه. فقد صح أن رسول الله ﷺلم يرد قط في هذا الخبر شرطا فيه تحريم حلال، أو تحليل حرام، أو إسقاط فرض، أو إيجاب غير فرض، لأن كل ذلك خلاف لأوامر الله تعالى، ولأوامره ﷺ، واشتراط المرأة أن لا يتزوج، أو أن لا يتسرى، أو أن لا يغيب عنها أو أن لا يرحلها عن دارها - كل ذلك تحريم حلال، وهو وتحليل الخنزير والميتة سواء، في أن كل ذلك خلاف لحكم الله تعالى)(4)

وقد حمل الحديث على شرط الصداق الجائز الذي أمرنا الله تعالى به والذي استحل به الفرج لا ما سواه.

وقد رد على تعليق المالكية والحنفية صحة تلك الشروط ووجوب الوفاء بها إن علقت على طلاق أو تخيير بحرمة الحلف بغير الله، قال

---

1) شرح فتح القدير: 3/373، جواهر العقود:2/36.
2) المحلى:9/123.
3) البخاري: 2/970،ـ 5/1978، أبو داود: 2/244، النسائي: 3/322، أحمد: 4/150.
4) المحلى:9/123.

في ذلك: (فصح أن من حلف بغير الله تعالى فليس حالفا، ولا هي يمينا، وهو باطل ليس فيه إلا استغفار الله ﷻ والتوبة فقط)

وأكبر ما يعتمد عليه ابن حزم في موقفه هذا هو بدعية هذه الشروط وعدم ورود النصوص بها يقول ابن حزم: (كل ذلك باطل، لأن الله ﷻ لم يوجب قط شيئا من ذلك، ولا رسوله ﷺ. وصح عنه ﷺ أنه قال: (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد)(1) فكل ذلك باطل)(2) هذا ما استدل به ابن حزم خصوصا، وسنعرض فيما يلي لأدلة الجمهور.

أدلته:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة التالية:

1. عن عائشة قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فأعينيني، فقالت: إن أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم: فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم، فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فأخبرت عائشة النبي ﷺ فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (أما بعد ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق(3)، ولأصحاب هذا القول في الاستدلال بهذا الحديث برواياته المختلفة وجهان:

الوجه الأول: أن قوله ﷺ: (ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)، يفيد بأن كل شرط ليس في القرآن، ولا في الحديث، ولا في الإجماع فليس في كتاب الله، بخلاف ما ورد فيها فإنه في كتاب الله بواسطة دلالته على اتباع السنة والإجماع، وهو استدلال الظاهرية.

أما الجمهور ـ القائلين بالقياس ـ فقالوا: إذا دل على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله فهو

---

1) البخاري:6/2675.
2) المحلى:9/126.
3) البخاري:2/759ـ 2/903، مسلم:2/1141، ابوداود:4/21، النسائي:3/194، ابن ماجة:2/842، الموطأ:2/780، أحمد:6/81، وقد استنبط العلماء من هذا الحديث فوائد كثيرة حتى خصوه بالمصنفات ،قال النووي:«صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين أكثر فيهما من استنباط الفوائد منها فذكر أشياء »، وقد بلغ بعض المتأخرين الفوائد من حديث بريرة إلى أربعمائة أكثرها مستبعد متكلف ،كما وقع نظير ذلك للذي صنف في الكلام على حديث المجامع في رمضان فبلغ به ألف فائدة وفائدة، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم:10/42، تحفة الأحوذي:6/266.

في كتاب الله.

الوجه الثاني: أنهم يقيسون جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء، لأن العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد، لأن العقود في الأصل توجب مقتضياتها بالشرع، فإرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع كالتغيير في العبادات، ولهذ استندوا للاستدلال على قولهم بالنصوص الدالة على كمال الدين وحرمة تعدي حدود الله كقوله ﷻ: ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ ﴾(المائدة: 3)، وقوله: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(الطلاق: 1)، وقوله: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾(البقرة: 229)

3. أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط[1].

4. أن هذه الشروط إما أن تبيح حراما أو تحرم حلالا أو توجب ساقطا أو تسقط واجبا، وكل ذلك لا يجوز إلا بإذن الشارع.

القول الثاني: صحة العقد ولزومه

وقد نص أصحاب هذا القول[2] على أن العقد صحيح لازم يجب الوفاء به، وهو مذهب الحنابلة، والإمامية:

الحنابلة: وقد ذكروا فروعا هنا لا بأس من الإشارة إليها للتعرف على المدى الذي وصلوا إليه في تقييد العقد بالشروط، فمن تلك الفروع:

1. أن هذه الشروط صحيحة، لكنها لا تلزم إلا في الزواج الذي شرطت فيه، أما إن بانت منه، ثم تزوجها ثانيا لم تعد هذه الشروط في هذا العقد الثاني، بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه.
2. أن خيار الشرط على التراخي، فلا يسقط إلا بما يدل على الرضى، من قول أو تمكين منها مع العلم.
3. يجوز عندهم دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج، أما الزوج فمطلقا، أما الزوجة، فبعد موت زوجها، ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض، لأنها هبة مشروطة بشرط، فتنتفي بانتفائه، وقيل: إن الشرط باطل لأنه ليس في ذلك غرض صحيح،

---

1) قال ابن تيمية: «وقد ذكره جماعات من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث، وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه »، قال في نصب الراية:« رواه الطبراني في معجمه الوسط ،ورواه الحاكم أبو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث في باب الأحاديث المتعارضة، قال بن القطان وعلته ضعف أبي حنيفة في الحديث »نصب الراية: 4/17.

2) الإنصاف: 8/155 فما بعدها، الفروع: 5/318، مطالب أولي النهى: 5/115، المبدع: 7/80، دليل الطالب: 231، مختصر الخرقي: 94، المحرر في الفقه: 2/23، زاد المستقنع: 170، المغني: 7/71.

بخلاف حال الحياة.

4. لو شرط أن لا يخرجها من منزل أبويها فمات الأب، وقد ذكروا في هذه المسألة وجوها منها: أن الشرط يبطل، أو أنه لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم.
5. لو تعذر سكنى المنزل الذي اشترطته لخراب أو غيره يجوز نقلها إلى منزل ترتضيه هي، فإن نقلها إلى منزل لا ترتضيه فسخ، وفي قول آخر: أن له أن يسكن بها حيث أراد، سواء رضيت أو لا. لأنه الأصل، والشرط عارض، وقد زال. فرجعنا إلى الأصل، وهو محض حقه.
6. لو شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه، فسكنت، ثم طلبت سكنى منفردة، وهو عاجز: لا يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادرا ليس لها.
7. لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة، اختلفوا في ذلك فقيل: لا يصح، وقيل بصحته كاشتراط تأخير التسليم في البيع والإجارة.
8. إذا شرط أن لا يفرق بينهما وبين أبويها، وأولادها، أو ابنها الصغير، وأن ترضعه أو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته صحت جميع هذه الشروط ولزمه الوفاء بها.

الإمامية: اشترط الإمامية لصحة الشروط الواقعة في ضمن العقود ما يلي:

1 ـ أن يكون مقدورا للمشرط عليه، بمعنى أنّ الذي يلتزم به المشروط عليه للمشروط له يكون إيجاده داخلا تحت قدرته إن كان الشرط ـ أي ما التزم به ـ من الأفعال، أو كان تسليمه متّصفا بذلك الوصف وتلك الخصوصيّة تحت قدرته إن كان ما التزم به من الأوصاف والحالات، لأنّ الالتزام بأمر غير مقدور له وإن كان في ضمن عقد لازم باطل، لا يشمله قوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)، لأنّه لا يمكن الوفاء به، فلا يجب.

2 ـ أن يكون سائغا شرعا، وهذا الشرط داخل في الشرط الأوّل؛ لأنّه لا فرق في عدم كونه مقدورا بين أن يكون عدم قدرته من جهة المنع الشرعي، أو لجهات تكوينيّة.

3 ـ أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء وإن لم تكن له ماليّة، أي العقلاء لا يبذلون بإذائه المال، والوجه في اشتراط هذا الشرط هو أنّه إن لم يكن كذلك فيكون لغوا، وأدلّة وجوب الوفاء بالشروط تكون منصرفة عن مثل هذا الشرط.

4 ـ أن لا يكون مخالفا للكتاب والسنّة، وقد فرقوا بين هذا الشرط

والشـرط الثـاني في أنّ المـراد من كونـه سـائغا هنـاك هـو أن يكـون الشرط بمعنى ما التزم به جائزا شرعا، أي لا يكون فعل حرام، أو ترك واجب.. وهاهنا المراد من كونه غـير مخـالف للكتـاب والسـنّة، أو كونـه موافقا لهما هو أن لا يكون ما يلتزم به ويجعل على نفسه أو يلزم غيره بـه مخالفـا للجعـل الإلهي، مثلا في الكتـاب والسـنّة جعـل الـولاء لمن أعتق، فإلزام المشتري بأن يكون الولاء للبـائع أو التزامـه بـذلك يكـون على خلاف ما جعل في الكتاب؛ لأنّ الشارع جعـل هـذا الحـقّ للمعتـق، فجعلـه بواسـطة الشـرط لشخص آخـر يكـون على خلاف الكتـاب، أي أحكام الله المكتوبة على المكلّفين، سواء أكـانت بواسـطة كتـاب اللـه الكـريم، أو بواسـطة السـنّة النبويّـة، أو الروايـات المرويّـة عن الأئمّـة الطاهرين ع وكذلك اشتراط توريث من لم يجعله الله وارثـا، فـالالتزام بهذه الأمور مخالف للكتاب والسنّة، أي لما هو المجعول فيهما.

وقد دل على اعتبار هذا الشرط الأخبـار الكثـيرة المستفيضـة، بـل ربما يدّعي بلوغها حدّ التـواتر، مـا روي عن أبي عبـد اللـه ع قـال: (من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز لـه، ولا يجـوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عزّ وجلّ)، وعنه قال: (المسلمون عند شروطهم، إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ، فلا يجوز)

5 ـ أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد، وهـذه العبـارة يحتمـل فيهـا وجوه من المعاني:

أحدها: أن يكون المراد منها أن لا يكـون الشـرط منافيـا لمـا هـو مضمون العقد بالمعنى المصدري، فإذا قال وكيل المرأة: أنكحتك فلانة بشرط أن لا تصير زوجتك مثلا، فهذا تناقض وتهافت لا يصدر عن عاقل إن لم يكن هازلا.

الثاني: أن لا يكون الشرط منافيـا لجميـع آثـار ذلـك العقـد، كـأن يقــول وكيــل الزوجــة: زوّجتــك فلانــة بشــرط أن لا تســتمتع منهــا أيّ اســتمتاع، وهــذا أيضــا يرجــع إلى الوجــه الأوّل، لأنّ نفي جميــع الآثــار مستلزم لنفي المؤثّر، خصوصا إذا كان المؤثّر من الأمـور الاعتباريّـة، إذ مع نفي جميع الآثار يكون ذلك الاعتبار لغوا.

الثالث: أن يكون منافيـا للأثـر الظـاهر للعقـد، بحيث يكـون تمـام النظر في العقد والمعاملـة إلى تـرتيب ذلـك الأثـر. وذلـك كمـا أنّـه لـو شرط وكيل المرأة أو نفسها حين إنشاء النكاح الدائم عدم وطيها طول عمر الـزوجين، ولا شـكّ في أنّ الأثـر الظـاهر للنكـاح الـدائم، ومـا هـو العمدة في نظر العرف بل الشرع هو الوطي، فإنّه الغرض الأصلي من

النكاح الدائم، وإن كانت هناك أغراض وآثار أخر.

الرابع: أن يكون منافيا لبعض الآثار العرفيّة التي للعقد، ولا يكون من الآثار الظاهرة للعقد بحيث تكون ملازمة عرفيّة بين نفيها ونفي مضمون العقد، فلا مانع من صحّة الشرط من جهة منافاته لمقتضى العقد، لأنّ عمدة وجه بطلان الشرط، إذا كان منافيا لمقتضى العقد هو عدم إمكان اجتماع صحّة العقد مع صحّة الشرط، وإلاّ فلا وجه لبطلان الشرط من هذه الجهة. نعم يمكن أن يكون باطلا لجهة أخرى.

وبعبارة أوضح: وجه كون مخالفة الشرط لمقتضى العقد موجبا لبطلانه، هو عدم إمكان الأخذ بدليل (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) مع الأخذ بدليل وجوب الوفاء بالشرط، لتنافيهما، فلا بدّ إمّا من إسقاط كلا الدليلين، أو إسقاط أحدهما، وعلى جميع التقادير تكون النتيجة بطلان الشرط.

الخامس: أن يكون منافيا لبعض الآثار الشرعيّة التي جعلها الشارع للعقد بالمعنى الاسم المصدري، مثل أن تشترط الزوجة في عقد النكاح أن يكون السكنى باختيارها، أو اشترطت على الزوج أن يسكن في بلد أبويها، أو اشترطت عليه أن يجوز لها الخروج من البيت متى شاءت، وأمثال ذلك ممّا جعلها الشارع من آثار الزوجيّة التي حصلت بالعقد، وأن يكون الشرط مخالفا لها.

وفي هذه الحالة لا بدّ أن ينظر إلى دليل ذلك الأثر، وأنّه يستفاد منه أنّ هذا الأثر من الحقوق القابلة للإسقاط، أم لا بل حكم شرعي ليس قابلا للإسقاط؟

فإن كان من قبيل الأوّل، فلا مانع من اشتراط عدمه، ويرجع إلى إسقاط المشروط عليه حقّه. وذلك مثل أن يشترط الزوج على الزوجة أن لا يكون لها حقّ المضاجعة ليلة في كلّ أربع، وعلى هذا النهج في سائر العقود.

وأمّا إن كان من قبيل الثاني، فاشتراط عدمه يكون من مخالفة الكتاب والسنّة، فلو شرطت على زوجها جواز الخروج عن بيتها بدون إذن الزوج، أو المسافرة في غير السفر الواجب بدون إذنه، يكون من الشرط المخالف للكتاب.

نعم لو شرطت عليه أن يأذن لها الخروج فيما يجوز الخروج مع إذنه، كالخروج إلى زيارة أحد أقاربها ومحارمها، يجب الوفاء بهذا الشرط وأن يأذن لها.

وأمّا لو كان الخروج إلى مجلس يحرم الحضور فيه، كذهابها إلى الملاهي فهذا شرط مخالف للكتاب.

وعلى أيّ حال شرط عدم بعض الآثار الشرعيّة للمعقود عليه لا

يكون باطلا من جهة مخالفته لمقتضى العقد، فإن كان مـانع من صحّته يكون لجهات أخر.

أدلته:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة، بعضها يتعلق بعين المسألة، وبعضها يتعلق بالقواعد الكلية للشرع، وسنحاول إيراد ما أمكن منها في ما يلي(1):

1. قال ﷺ: (إن أحق الشروط أن توفوا بعد ما استحللتم به الفروج (2)، فدل على استحقاق الشروط الوفاء، وأن شروط الزواج أحق بالوفاء من غيرها.
2. ذكر ﷺ صهرا له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن، فقال: (حدثني وصدقني، ووعدني فوفى لي)(3)
3. في الحديث القدسي: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا ثم أكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره) (4)، فذم الغادر وكل من شرط شرطا ثم نقضه فقد غدر.
4. أنه إذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة. قال رسول الله ﷺ: (الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، والمسلمون على شروطهم (5).
5. الاستصحاب، لأن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله ﷻ: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾(الأنعام: 119) عام في جميع الأشياء من الأعيان والأفعال.
6. أنه لم يرد في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما ثبت حكمه بعينه، وانتفاء دليل التحريم دليل على عدم التحريم مثل

---

1) انظر: الفتاوى الكبرى:4/77 وما بعدها.
2) البخاري: 2/970، أبو داود:2/244، النسائي: 3/322، أحمد: 4/150.
3) البخاري: 2/970.
4) البخاري:2/776، ابن ماجة:2/816، أحمد:2/358، سنن البيهقي الكبرى: 6/121.
5) قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، المستدرك:2/58، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، الترمذي: 3/634.

الأعيان التي لم تحرم.

7. معظم ما يـدل على أن الأصـل في الأشـياء عـدم التحـريم من الأدلـة النقليـة والعقليـة، فإنـه يسـتدل بـه أيضـا على عـدم تحـريم العقـود والشـروط فيهـا سـواء سـمي ذلـك حلالا أو عفـوا على الخلاف بين الفقهاء في تسمية ذلك.

8. أنه إذا حرمنا العقود والشروط التي تجري بين النـاس في معـاملاتهم العادية بغير دليل شرعي كنا محرمين ما لم يحرمه الله.

9. أن العقود في المعاملات من العادات التي يشترك في فعلها المسـلم والكافر، وليست من العبادات التي يفتقر فيها إلى شرع.

10. أن الأحكام الجزئية الناتجة عن تصرفاتنا وعقودنا لم يشـرعها الشـارع شرعا جزئيا وإنما شرعها شرعا كليا بمثـل قولـه تعـالى: وَأَحَـلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (البقـرة: 275)، وقولـه: وَأُحِـلَّ لَكُمْ مَـا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُـوا بِأَمْوَالِكُمْ (النساء: 24)، وقوله: فَانكِحُوا مَا طَـابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَـاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ (النساء: 3). وهذا الحكم الكلي ثـابت سـواء وجـد هـذا الـبيع المعين أو لم يوجـد، والشـارع لم يحكم عليـه في المعين بحكم أبدا مثل أن يقول هذا الثـوب بعـه أو لا تبعـه أو هبـه أو لا تهبـه، وإنما حكم على المطلق الذي إذا دخل فيه المعين حكم على المعين.

11. إذا ظهر أن العقـود لا يحـرم فيهـا إلا مـا حرمـه الشـارع، فإنمـا وجب الوفاء بها لإيجاب الشارع الوفاء بها مطلقا إلا ما خصه الدليل على أن الوفاء بها من الواجبات التي اتفقت عليها الملل.

12. أن الأصل في العقود رضى المتعاقـدين ونتيجتهـا هـو مـا أوجبـاه على أنفسهما بالتعاقد لأن الله تعالى قال في كتابه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَـأْكُلُوا أَمْـوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِـلِ إِلَّا أَنْ تَكُـونَ تِجَـارَةً عَنْ تَـرَاضٍ مِنْكُمْ (النساء: 29)، وقال: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًـا فَكُلُـوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (النسـاء: 4)، فعلـق جـواز الأكـل بطيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له وهو حكم معلق على وصف مناسب، فـدل على أن ذلـك الوصـف سـبب لـذلك الحكم، وإذا كـان طيب النفس هـو المـبيح للصـداق فكـذلك سـائر التبرعات قياسا بالعلة المنصوصة التي دل عليها القرآن.

13. قوله تعالى: لَا تَأْكُلُوا أَمْـوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِـلِ إِلَّا أَنْ تَكُـونَ تِجَـارَةً عَنْ تَـرَاضٍ مِنْكُمْ (النسـاء: 29)، لم يشـترط في التجـارة إلا التراضـي، وذلك يقتضي أن التراضي هـو المـبيح للتجـارة، وإذا كـان كـذلك فـإذا تراضـى المتعاقـدان أو طـابت نفس المتـبرع بتـبرع ثبت حلـه بدلالـة القرآن إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله كالتجارة في الخمر ونحـو ذلك.

14. أن الشرط إذا كان منافيا لمقصود العقد كان العقد لغوا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع كان مخالفا لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما إذا لم يكن لغوا ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله فلا وجه لتحريمه.

15. أن الواجب حله، لأنه لولا حاجة الناس إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل مظنة الحاجة إليه ولم يثبت تحريمه فيباح لما في الكتاب والسنة من النصوص الدالة على رفع الحرج.

16. أن العهد بنص القرآن الكريم قد يعقده المرء على نفسه، وقد أمر سبحانه بالوفاء به كما قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا﴾(الأحزاب: 15). فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه، وإن لم يكن قد أمر بنفس تلك العهود من قبل.

17. أن المراد بالشرط في قوله: (من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)(1)، أن المشروط لا نفس التكلم بالشرط، ولهذا قال: (وإن كان مائة شرط (أي وإن كان مائة مشروط، وليس المراد تعديد التكلم بالشرط، وإنما المراد تعديد المشروط، والدليل على ذلك قوله ﷺ: (كتاب الله أحق وشرط الله أوثق) أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه، وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه بأن يكون المشروط مما حرم الله تعالى.

18. أنه إذا لم يكن المشروط مما حرمه الله، فإنه لا يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: (كتاب الله أحق وشرط الله أوثق)، فيكون المعنى من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة فهو باطل، لأن المشروط إن كان فعلا أو حكما مباحا جاز اشتراطه ووجب الوفاء به، وإن كان محرما لم يجز اشتراطه، فإذا اشترط الرجل مثلا أن لا يسافر بزوجته فهذا المشروط في كتاب الله لأن الشرع ورد بجواز عدم السفر بها، وإذا شرط عدم السفر فقد شرط أمرا مباحا في الشرع.

19. أن العقود والشروط المحرمة قد يلزم عنها أحكام وتنتج عنها آثار، فالله حرم عقد الظهار وسماه منكرا من القول وزورا، ثم إنه أوجب به على من عاد الكفارة ومن لم يعد جعل في حقه مقصود التحريم من ترك الوطء وترك العقد، فالعقد المحرم قد يكون سببا لإيجاب أو تحريم.

---

1) سبق تخريجه.

20. أن مقصود الشروط وجوب ما لم يكن واجبا ولا حراما، وعدم الإيجاب ليس نفيا للإيجاب حتى يكون المشترط مناقضا للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجبا، ويباح لكل منهما ما لم يكن مباحا، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراما.

21. انتفاء المفسدة، بدليل عدم حرمتها لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

22. الأوامر الكثيرة الواردة في القرآن والسنة الحاثة عل الوفاء بالعقود والعهود، كقوله ﷻ: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(المائدة: 1)، والعقود هي العهود، وقال ﷻ: ﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾(الأنعام: 152)، وقال ﷻ: ﴿ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾(الإسراء: 34)وقد جعل النبي ﷺ ضد ذلك صفة المنافق في قوله: (أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كان فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا عاهد غدر، وإذا خاصم فجر)(1)، وقال ﷺ: (ينصب لكل غادر لواء يوم القيامة(2)وعن بريدة بن الحصيب، قال: كان رسول الله ﷺ إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال: (اغزوا فيه بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليدا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك، فاقبل منهم، وكف عنهم ادعهم إلى الإسلام، فإن أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم (3)فنهاهم عن الغدر وهو عام في كل الأحوال، ومنها شروط الزواج.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما ذكروه من القواعد الشرعية الكلية التي ترجع إليها جزئيات الأحكام الشرعية، وبناء على المصلحة التي تعود للزوجة والتي قد يحتاج إليها في المجتمعات التي تهضم حق المرأة، وقد تتخذ من بعض أقوال الفقهاء وسيلة لهذا الهضم.

ولهذا نرى ابن القيم يتخذ من هذا القول وسيلة لحيلة تحفظ بها حقوق المرأة في وجه الاستغلال السيئ من الرجل، مع تشدده في

---

1) البخاري:1/21، مسلم:1/78، الترمذي: 5/19، النسائي:6/35، أحمد:2/357.

2) البخاري: 3/1164، مسلم: 3/1360، الترمذي: 4/144، النسائي:5/224، ابن ماجة: 2/959.

3) مسلم:3/1357، الترمذي:4/162، النسائي: 5/172، ابن ماجة: 2/953، أحمد:5/352، الدارمي: 2/284.

تحريم الحيل، قال ابن القيم تحت عنوان: (حيلة في تخلص المـرأة من الزوج الذي لا ترضى به): (إذا تزوجت المـرأة وخـافت أن يسـافر عنهـا الزوج ويدعها، أو يسافر بها، ولا تريـد الخـروج من دارهـا، أو أن يـتزوج عليها، أو يتسرى، أو يشرب المسكر، أو يضربها من غير جرم، أو يتـبين فقيرا وقد ظنته غنيا، أو معيبا وقد ظنته سليما، أو أميا وقد ظنته قارئـا، أو جاهلا وقد ظنته عالما، أو نحو ذلك، فلا يمكنها التخلص، فالحيلـة لهـا في ذلك كله أن تشـترط عليـه أنـه مـتى وجـد شـيء من ذلـك فأمرهـا بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقتـه، وتشـهد عليـه بـذلك، فـإن خـافت أن لا تشـترط ذلـك بعـد لـزوم العقـد، فلا يمكنهـا إلزامـه بالشرط فلا تأذن لوليها أن يزوجها منـه إلا على هـذا الشـرط، فيقـول: زوجتكمـا على أن أمرهـا بيـدها إن كـان الأمـر كيت وكيت، فمـتى كـان الأمر كذلك ملكت تطليق نفسها)(1)

ثم عقب على هـذه الحيلـة بقولـه: (ولا بـأس بهـذه الحيلـة، فـإن المرأة تتخلص بها من نكاح من لم ترض بنكاحه، وتستغني بها عن رفـع أمرها إلى الحاكم ليفسخ نكاحها بالغيبة والإعسار ونحوهما)

ثانيا ـ نماذج عن مواقف العلماء من الشروط المقيدة للعقد

نتناول في هذا المبحث بعض المواقف التفصيلية في آحاد القضـايا التي تتعلق بالشروط، خاصـة مـا يتعلـق منهـا بواقعنا، لأن الكلام العـام السابق قد يحتاج لبعض الأمثلة الموضحة:

1 ـ اشتراط المرأة على زوجها أن يطلق ضرتها:

اتفق الفقهاء على أنه لا يصح هذا الشرط، ولم يخالف في ذلـك أحـد إلا ما روي عن أبي الخطاب من قوله بلزوم الشـرط لأنـه لا ينـافي العقـد، ولها فيه فائدة وشبه ذلك باشتراطها عليـه أن لا يـتزوج عليهـا ولكن الأدلـة الصحيحة الصـريحة تخالفـه، ومنهـا مـا روى أن النـبي ﷺ نهى أن تشـترط المرأة طلاق أختهـا، وفي لفـظ أن النـبي ﷺقـال: (لا تسـأل المـرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في صحفتها(2) ولتنكح فإن لها ما قدر لها(3)والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

---

1) إعلام الموقعين:3/298.

2) قال النووي: في الحديث نهى المرأة الأجنبية أن تسأل الزوج طلاق زوجتـه وأن ينكحها ويصير لها من نفقته ومعروفة ومعاشرته ونحوها ما كان للمطلقة فعـبر عن ذلك باكتفـاء مـا في الصـحفة مجـازا، قـال الكسـائي وأكفـأت الانـاء كبتـه وكفأتـه وأكفأته أملتـه والمـراد بأختهـا غيرهـا سـواء كـانت أختهـا من النسـب أو أختهـا في الاسلام أو كافرة»شرح النووي على مسلم: 9/193..

وقد قيد ذلك ابن حجر بأن لا يكون هناك سبب يجوز ذلك كريبة في المرأة لا ينبغي معها أن تستمر في عصمة الزوج، ويكون ذلك على سبيل النصيحة المحضة، أو لضرر يحصل لها من الزوج، أو يكون سؤالها ذلك بعوض وللزوج رغبة في ذلك، فيكون كالخلع مع الأجنبي إلى غير ذلك من المقاصد المختلفة.

ونقل عن ابن حبيب حمل العلماء هذا النهي على الندب، فلو فعل ذلك لم يفسخ النكاح، وتعقب بأن نفي الحل صريح في التحريم، ولكن لا يلزم منه فسخ النكاح وإنما فيه التغليظ على المرأة أن تسأل طلاق أخرى، ولترض بما قسم الله لها قوله أختها(1).

أما عن أثر هذا الشرط في العقد، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: إن شرط المرأة على الرجل عند عقد نكاحها أنها إنما تنكحه على أن كل من يتزوجها عليها من النساء فهي طالق، شرط باطل وعقد نكاحها على ذلك فاسد يفسخ قبل الدخول، لأنه شرط فاسد دخل في الصداق المستحل به الفرج ففسد لأنه طابق النهي.

القول الثاني: أن الشرط باطل والنكاح ثابت صحيح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة العقد وبطلان الشرط لأنه من الشروط المناقضة للعقد، وقد مر ذكر أدلة ذلك سابقا، قال ابن عبد البر: (وهذا هو الوجه المختار وعليه أكثر علماء الحجاز وهم مع ذلك يكرهونها ويكرهون عقد النكاح عليها وحجتهم حديث هذا الباب)(2)

ثم عبر عن رأي المالكية الذي يقربهم من قول الحنابلة بقوله: (ومن أراد أن يصح له هذا الشرط المكروه عند أصحابنا عقده بيمين، فيلزمه الحنث)(3)

2 ـ اشتراط المرأة أن لا يتزوج عليها:

---

3) البخاري:2/752، مسلم:2/1029، الترمذي:3/495، النسائي:3/276، الموطأ: 2/900، أحمد:2/238.

1) فتح الباري: 9/220.

2) التمهيد: 18/166.

3) التمهيد: 18/166.

وهي من المسائل المهمة والواقعية(1)، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط وعدمه على قولين:

القول الأول: تصح هذه الشروط وما في معناها، وهو مذهب الإمام أحمد والأوزاعي، وإسحاق، وعند المالكية: إذا شرط لها إذا تزوج عليها أن يكون أمرها بيدها، أو رأيها ونحو ذلك صح هذا الشرط أيضا، وملكت المرأة الفرقة به، وهو مذهب مالك(2)، قال ابن تيمية: (وهو في المعنى نحو مذهب أحمد)

القول الثاني: عدم صحة هذه الشروط وعدم وجوب الوفاء بها مع صحة الزواج، وهو مذهب الجمهور، لأنها من الشروط المناقضة لمقتضى العقد، وقد سبق ذكر أدلتهم عليها.

الترجيح:

نرى صحة القول الأول للأدلة السابقة، وقد أنكر ابن القيم مبالغة الجمهور في قبول الشروط المرتبطة بالمهر مع تقصيرهم في قبول مثل هذا النوع من الشروط بقوله: (وقالت الحنفية والمالكية والشافعية: إذا شرطت الزوجة أن لا يخرجها الزوج من بلدها أو دارها أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى فهو شرط باطل، فتركوا محض القياس، بل قياس الأولى، فإنهم قالوا: لو شرطت في المهر تأجيلا أو زيادة على مهر المثل لزم الوفاء بالشرط، فأين المقصود لها في الشرط الأول إلى المقصود الذي في هذا الشرط؟ وأين فواته إلى فواته؟ وكذلك من قال منهم: لو شرط أن تكون جميلة شابة سوية فبانت عجوزا شمطاء قبيحة المنظر أنه لا فسخ لأحدهما بفوات شرطه، حتى إذا فات درهم واحد من الصداق، فلها الفسخ بفواته قبل الدخول، فإن استوفى المعقود عليه ودخل بها، وقضى وطره منها ثم

---

1) انظر في المسألة: الجواهر العقود: 2/23، المبدع: 7/81، دليل الطالب:231، الفروع:5/162، مختصر الخرقي:94، المحرر في الفقه:2/76، عمدة الفقه:95، الإنصاف للمرداوي: 8/155، كشاف القناع:5/38، كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه:29/135، المغني:7/72، المهذب:2/57، روضة الطالبين:7/265، الهداية شرح البداية:1/208، حاشية ابن عابدين: 3/129، الحجة:3/211، التاج والإكليل: 3/512، الفواكه الدواني:2/14، الشرح الكبير:2/306، مواهب الجليل:3/530، وغيرها من المراجع، وهي من المسائل التي تحتاج إلى مزيد بحث ونظر.

2) قال في التاج والإكليل:«وهذا النوع من الشروط مكروه، لكنه لا يفسد النكاح، ولا يلزم إلا أن يكون فيه تمليك أو يمين ،فإن شرط شيئا من هذا النوع ثم خالفه، فإن لم يكن علقه بيمين ولا وضعت لأجله شيئا من صداقها، فله مخالفة الشرط بفعل ما شرط أن لا يفعله، وترك ما شرطت فعله، وإن كان علق الشرط بيمين لزمه» التاج والإكليل:3/512.

فات الصداق جميعه ولم تظفر منه بحبة واحدة فلا فسخ لها؟)[3]

وقد أنكر عليهم قياس مثل هذا النوع من الشروط بالشروط الفاسدة، فقال: (وقسم الشرط الذي دخلت عليه على شرط أن لا يؤويها، ولا ينفق عليها، ولا يطأها، أو لا ينفق على أولاده منها، ونحو ذلك مما هو من أفسد القياس الذي فرقت الشريعة بين ما هو أحق بالوفاء منه، وبين ما لا يجوز الوفاء به)

وأنكر عليهم كذلك جعل شروط الزواج ــ مع أهميتها ــ أحقر الشروط وأحقها بعدم الوفاء، فقال: (وقد جعل النبي ﷺ الوفاء بشروط النكاح التي يستحل بها الزوج فرج امرأته أولى من الوفاء بسائر الشروط على الإطلاق، فجعلتموها أنتم دون سائر الشروط وأحقها بعدم الوفاء)

3 ـ اشتراط طلاق كل امرأة يتزوج بها عليها:

وهو يختلف عن الشرط السابق، كما هو واضح، وقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الشرط على الأقوال التالية:

القول الأول: الشرط غير لازم، وهو مذهب الشافعي.

القول الثاني: الشرط لازم له، فمتى تزوج وقع به الطلاق، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك.

القول الثالث: لا يقع به الطلاق، لكن إذا تزوج كان الأمر بيدها، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وهو مذهب أحمد.

الترجيح:

نرى رجحان القول الثالث للأدلة السابقة، أما القول الأول فتترتب عنه مضرة للمرأة الأولى بسبب عدم الوفاء لها بما طلبته، وعلى القول الثاني تحصل المضرة للمرأة الثانية التي تطلق من غير رغبة من زوجها، وفي القول الثالث تنتفي كلتا المفسدتين.

---

3) إعلام الموقعين: 1/312.

الفصل السادس

أنواع مختلف فيها من عقود الزواج

انطلاقا من القواعد التي ذكرناها في الفصل السابق، والمرتبطة بأنواع الشروط المقيدة للعقود ظهرت أنواع كثيرة من الزواج في العصور الإسلامية المختلفة، وربما ستظهر أنواع اخرى في المستقبل، وقد تباينت المواقف حول هذه الأنواع:

فهناك المواقف الميسرة، والتي تنظر إلى تحقيق أي نوع من هذه الأنواع لأي مقصد يخدم الأسرة بشرط توفر الأركان والشروط.

وهناك المواقف المتشددة التي ترى أن الزواج لايحقق مقاصده إلا إذا تم بالصورة المثالية التي هي الأصل في تشريع الزواج.

والموقف الأول يواجه الواقع، ويحاول أن يحل مشاكله.

والمواقف الثاني يريد أن يرفع الواقع، فلا يستسلم لما يعيشه من مؤثرات.

وانطلاقا من هذا سنحاول في هذا الفصل ذكر أكثر ما عرف من أنواع العقود في هذا المجال، وخاصة ما اشتهر منها، مع بيان الخلاف الواقع فيها ومحاولة الترجيح لما نراه خادما لمقاصد الشريعة في هذا الباب.

أولا ـ زواج المسيار

وهو من أنواع الزواج الحادثة[1]، وإن كان له في المجتمعات الإسلامية من القرون الأولى أسماء أخرى كـ (النهاريات والليليات)[2]، وقد عرض ابن قدامة إلى حالات تشابه هذا النوع من الزواج فعرض حالة لرجل تزوج إمرأة وشرط عليها أن يبيت عندها كل جمعة ليلة ؛ وآخر تزوج امرأة وشرط عليها أن تنفق عليه كل شهر خمسة أو عشرة دراهم وآخر يتزوجها على أن يجعل لها في الشهر أياماً

---

1) بناء على عدم وجود مراجع قديمة تتعلق بهذا النوع من الزواج، فقد استندت في المعلومات العلمية الواردة حوله إلى رسالة علمية بعنوان (زواج المسيار من المنظور الشرعي: سلبياته وإيجابياته)، وهي عبارة عن بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه لقسم الدراسات العليا بكلية العلوم الإسلامية بجامعة المدينة العالمية، إعداد الطالب: محمد علي عمر شيخ عثمان، وإشراف الدكتور رمضان محمد عبدالمعطي ، بتاريخ 30 صفر 1434هـ الموافق 12 يناير 2013م..

2) المنتقى: 3/335، المغني:7/73.

معلومة(1).

وسنحاول هنا ـ باختصار ـ أن نتعـرف على هـذا النـوع من الـزواج، ومواقف الفقهاء منه، لنصل إلى ما نراه من رؤية مقاصدية حوله.

1 ـ حقيقته

ربما يكون المسيار مشتقا من السير المعروف في اللغة العربيـة، وربما سمي به هذا النوع من الزواج لأن الرجل المتزوج بهذا النـوع من الزواج يسير إلى زوجته في أي وقت شاء ولا يطيـل المكث عنـدها، ولا يبيت، ولا يقر.

ويذهب البعض إلى أن كلمة مسيار كلمة عامية تستعمل في إقليم نجد في المملكة العربية السعودية بمعنى الزيارة النهارية ؛ وأطلق هذا الاسم على هذا النوع من الزواج لأن الرجل يذهب إلى زوجته غالباً في زيارات نهارية شبيهة بما يكون من زيارات الجيران (2) .

ومن أهم مميزات هذا الزواج أن المـرأة تتنـازل فيـه بـإرادة تامـة واختيار ورضا عن بعض حقوقها؛ قـال الشـيخ عبداللـه بن مـنيع: (الـذي أفهمـه من زواج المسـيار – وابـني عليـه فتـواي – أنـه زواج مسـتكمل الشروط والأركان، فهو زواج يتم فيه القبول والايجـاب وكافـة شـروطه المعروفة من رضا الطرفين والولاية والاشهاد والكفـاءة وفيـه الصـداق المتفق عليـه ولا يصـح إلا بانتفـاء موانعـه الشـرعية وبعـد تمامـه تثبت لطرفيـه جميـع الحقـوق المترتبـة على عقـد الزوجـة من حيث النسـل والإرث والعدة والطلاق واستباحة البضـع والسـكن والنفقـة وغـير ذلـك من الحقوق والواجبات. إلا أن الزوجين قد اتفقا على أن يكون للزوجة حق في المبيت والقسم إنما الأمـر راجـع للـزوج مـتى رغب في زيـارة زوجته فله ذلك)

وقد أشار الـدكتور إبـراهيم الحضـيرى (3) إلى أن هـذا الـزواج معروف قديماً في المملكة العربية السعودية ويسمونه الضحوية بمعنى أن الرجل يتزوج امرأة ولا يأتي إليها إلا ضحى وهذا من قديم.

2 ـ حكمه:

من خلال استقراء الفتاوى المعاصرة حول هـذا النـوع من الـزواج نجد قولين متقابلين أحدهما يقول بجوازه، والآخر يقول ببطلانه:

القول الأول: بطلان هذا النوع من الزواج

وهو رأي جماعـة قليلـة من العلمـاء مقارنـة بالـذين أجـازوه، فمن

---

1) المغني: ج7 ص 450-451 .

2) زواج المسيار من المنظور الشرعي: سلبياته وإيجابياته، ص21.

3) مجلة اليمامة عدد 1667 بتاريخ 1422هـ - 2001م .

المعاصرين الذين قالوا بعدم جوازه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني حيث قال: (إن فيه مضارا كثيرة على رأسها تأثيره السلبي على تربية الأولاد وأخلاقهم) (2)

ومن الذين قالوا بعدم الاباحة الشيخ عبدالعزيز المسند المستشار بوزارة التعليم العالي بالمملكة العربية السعودية وقد أوضح أنه ضحكة ولعبة ومهانة للمرأة ولا يقبل عليه إلا الجبناء من الرجال(3).

ومن الذين قالوا بعدم اباحة هذا الزواج الدكتور عجيل جاسم النشمي عميد كلية الشريعة بالكويت سابقاً حيث يرى أن زواج المسيار عقد باطل، وإن لم يكن باطلا، لأن فيه استهانة بعقد الزواج، وأن الفقهاء القدامي لم يتطرقوا إلى هذا النوع وأنه لا يوجد فيه أدنى ملمس من الصحة.

ومنهم الشيخ عبد العزيز المسند، المستشار بوزارة التعليم العالي بالمملكة العربية السعودية والداعية المعروف بالمملكة، وحمل عليه بشدة وأوضح أنه ضحكة ولعبة ومهانة للمرأة، ولا يقبل عليه إلا الرجال الجبناء، فيقول: (زواج المسيار ضحكة ولعبة.. فزواج المسيار لا حقيقة له، وزواج المسيار هو إهانة للمرأة، ولعب بها.. فلو أبيح أو وجد زواج المسيار لكان للفاسق أن يلعب على اثنتين وثلاث وأربع وخمس.. وهو وسيلة من وسائل الفساد للفساق... وأستطيع أن أقول: إن الرجال الجبناء هم الذين يتنطعون الآن بزواج المسيار)

ومنهم الدكتور محمد الزحيلي، وساق أدلته لهذا الرأي، فقال: (أرى منع هذا الزواج وتحريمه لأمرين: أولهما أنه يقترن ببعض الشروط التي تخالف مقتضى العقد وتنافي مقاصد الشريعة الإسلامية في الزواج، من السكن والمودة ورعاية الزوجة أولاً، والأسرة ثانياً، والإنجاب وتربية الأولاد، ووجوب العدل بين الزوجات، كما يتضمن عقد الزواج تنازل المرأة عن حق الوطء، والإنفاق وغير ذلك.. وثانيهما أنه يترتب على هذا الزواج كثير من المفاسد والنتائج المنافية لحكمة الزواج في المودة والسكن والعفاف والطهر، مع ضياع الأولاد والسرية في الحياة الزوجية والعائلية وعدم إعلان ذلك، وقد يراهم أحد الجيران أو الأقارب فيظن بهما الظنون.. ويضاف إلى ذلك أن زواج المسيار هو استغلال لظروف المرأة، فلو تحقق لها الزواج العادي لما قبلت بالأول، وفيه شيء من المهانة للمرأة)

ومنهم الدكتور محمد عبد الغفار الشريف، عميد كلية الشريعة الإسلامية والدراسات الإسلامية بالكويت، وفي ذلك يقول: (زواج

(2)(2) احسان محمد عائش العتيبي : أحكام التعدد في ضوء الكتاب والسنة ، ص29

(3)(3) مجلة الدعوة السعودية العدد 1677 ص25 17 شوال 1419هـ الموافق 28 يناير 1999م

المسيار بدعة جديدة، ابتدعها بعض ضعاف النفوس، الـذين يريـدون أن يتحللوا من كل مسئوليات الأسرة، ومقتضيات الحياة الزوجية، فـالزواج عنـدهم ليس إلا قضـاء الحاجـة الجنسـية، ولكن تحت مظلـة شـرعية ظاهريا، فهـذا لا يجـوز عنـدي- واللـه أعلم- وإن عقـد على صـورة مشروعة)

ومنهم الـدكتور محمـد الـراوي- عضـو مجمـع البحـوث الإسـلامية بالأزهر الشريف. وفي ذلك يقول: (المسيار هذا.. ليس من الـزواج في شيء لأن الزواج: السكن، والمودة، والرحمة، تقوم به الأسرة، ويحفظ به العرض، وتصان به الحقوق والواجبات)

ومنهم الدكتور جبر الفضيلات، والدكتور علي القرة داغي والدكتور عبد الله الجبوري والدكتور عمر سليمان الأشقر، وغيرهم.

وقد أورد المعاصرون من الأدلة على بطلان هذا الزواج:

1. أنه لا يكفي في صحة عقـد النكـاح مجـرد تـوافر الأركـان والشـروط الظـاهرة، بـل لابـد من انتفـاء الموانـع والمفسـدات، ولـذلك حكم المحققون من الفقهاء ببطلان نكاح التحليل ولو لم يذكر فيـه شـرط التحليل، وأجمعوا على بطلانه إذا ذكر الشرط في العقد نفسه.
2. أن في هذا الزواج تقليدا لليهود والنصـارى في اتخـاذ العشـيقات مـع الزوجات، كما قـال بعض المفسـرين في تفسـير قولـه تعـالى: ﴿ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ (النساء:25)
3. أن العدل مقصد أساسي للشريعة في كـل شـيء، بـل عليـه قـامت السـماوات والأرض، وقـام التشـريع الإسـلامي، ولـذلك فحكم اللـه تعالى واضح فيمن لا يستطيع العدل بين الزوجتين أن يكتفي بواحدة، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾ (النساء:3)، وقد قـال ﷺ: (من كانت عنده امرأتان فلم يعـدل بينهمـا جـاء يـوم القيامـة وشـقه ساقط)(1)
4. أن النفقة والسـكنى من حقـوق الزوجـة بنص قولـه تعـالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقـرة:233)، وقولـه تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسـاً إِلَّا مَـا آتَاهَـا سَـيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْـدَ عُسْـرٍ يُسْـراً﴾ (الطلاق: 7)، وقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـكَنْتُمْ مِنْ وُجْـدِكُمْ وَلا تُضَـارُّوهُنَّ لِتُضَـيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾(الطلاق:6)، فقـد أثبت اللـه تعـالى للمرأة حق النفقة والسكنى بصيغ متعددة آمراً بهما، وجعل ذلـك من حدود الله تعالى التي لا يجوز تجاوزها، ومن تعـدّاها فقـد ظلم نفسـه

---

1) الترمذي والحاكم وقال: صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي: 2/186.

بارتكاب هذا المنكر.

5. قول تعالى: ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (الروم: 21)، وأي سكن ذلك الذي يُبِّتْ له نيةُ الهدم، وأية مودة ورحمة تلك التي يكِنُّها من يعبث بشرف النساء ليستمتع بهن وهو لهنَّ خادع.
6. أن أبغض الحلال عند الله الطلاق بنص الحديث النبوي الشريف، وقد وضع لإنهاء العلاقة الزوجية عند فشل جدوى باقي السبل، وهذا الزواج إن لم نقل أنه مبني على الطلاق فهو مآله المعلوم، فهؤلاء القوم لم يتزوجوا إلا ليذوقوا عسائل النساء، فهو استخدام غير شرعي للطلاق.
7. أن هذا غشٌ للمرأة الحالمة بالبيت الهانئ المستقر، في ظل الزواج الشرعي الصحيح، فهذا الزوج قد غشَّها بزواج حدَّ له أمداً معلوماً قبل أن يكون وهي لا تدري به.
8. أن هذا استغلال بشعٌ أناني للمرأة الغافلة العفيفة، التي لا تدري بأن هذا الزوج ما هو إلا ذئبٌ جاء لينهش لحمها ثمَّ يرميها هيكلاً محطماً ليعدوا على أخرى.
9. أن هذا تشويهٌ لصورة الزواج الشرعي، الذي هو رباط قدسي، جعل الله فيه حماية للمرأة وصيانةً لها، وهذا التلاعب سيسقط هيبته عند الآباء وعند النساء، ويجعلهم يتوجسون الغدر في كل متقدم للزواج. وزواج المسيار لا يتفق مع كرامة النساء، بما يجعلهن كالسلعة الرخيصة المخلوقة للاستمتاع الشهواني بعيداً عن المعاني السامية الكريمة التي يحملها الإسلام لهن، والأهداف النبيلة التي تصبو إليها شريعتنا الغراء.
10. أن هذا تحايلٌ على ما حرَّم الله، وهو نفس أسلوب اليهود الذين حذَّرنا القرآن من اتباع خطواتهم، والذين رمَوا شباكهم يوم الجمعة ليلتقطوها يوم الأحد، ظانين بذلك أنهم قد تحايلوا على الله الذي حرَّم عليهم الصيد يوم السبت.
11. أن المسيار لا يحل مشكلة العنوسة بحال؛ بل يزيد المجتمع تعقيداً ومشاكل أسرية وخصوصاً في مسألة الذرية. وقد أظهر استبيان في بعض البلاد التي تعمل بهذا النوع من الزواج أن غالبية النساء لا ينظرن إليه كحل، ولكن الحل يكمن في إزالة القيود الاجتماعية، والقبلية، والإقليمية، والقضاء على الفوارق الطبقية، وإزالة مظاهر الترف والبذخ والإسراف والتبذير التي تثقل كاهل الرجل وأهله، والتخفيف من المهور.
12. أن العقد في هذا الزواج مقترن ببعض الشروط التي تخالف مقتضى

العقد كشرط تناول المرأة عن حقها بالقسم والنفقة وهذه الشروط فاسدة وقد تفسد العقد.

13. إن زواج المسيار مبني على الاسـرار والكتمـان والأصـل في الـزواج الاعلان.
14. إن هـذا الـزواج يتنـافى مـع مقاصـد الشـريعة الإسـلامية من الـزواج كتحقيق السكن والمودة ورعاية الأبناء.
15. إن هذا الزواج فيه مهانة للمرأة وتهديد لمستقبلها بـالطلاق إذا طلبت المساواة في القسم والنفقة وفيه استغلال لظروفها.
16. إن الله شرع لنا وسيلة أخرى غير هذا الزواج هو التعدد.
17. إن هذا الزواج يترتب عليه الاضـرار بالزوجـة الأولى لأنـه يـذهب الى الزوجـة الثانيـة دون علمهـا ويقضـي وقتـاً معهـا على حسـاب وقت الزوجة الأولى في المعاشرة.
18. إن هذا الزواج ينطوي على كثير من المحـاذير حيث قـد يتخـذه بعض النسوة وسيلة لارتكـاب الفاحشـة بـدعوى أنهـا متزوجـة عن طريـق المسيار لذا يجب منعه سداً للذرائع.

القول الثاني: جواز هذا النوع من الزواج

ومن القـدامى القـائلين بإباحـة مـا يشـابه هـذا النـوع من الـزواج الحسن، وعطاء حيث كانا لا يريان بزواج النهاريات بأسا، وكان الحسـن لا يرى بأسا أن يتزوجها على أن يجعل لها من الشهر أياما معلومة، وهو مذهب أبي حنيفة، قال الـزيلعي: (ولا بـأس بـتزوج النهاريـات، وهـو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل)(1)

ومن المعاصرين الذين قالوا بإباحة المسيار بصورته الحالية الشيخ عبدالعزيز بن باز فقد أجاب من سأله عن زواج المسيار قائلا: (لا حـرج في ذلك إذا استوفى العقد الشروط المعتبرة شرعاً وهي وجـود الـولي ورضى الزوجين وحضور شاهدين عدلين وسلامة الـزوجين من الموانـع لعموم قول النبي ﷺ: (أحـق مـا أوفيتم من الشـروط أن تـوفى بـه مـا استحللتم به الفـروج)(1). وقولـه ﷺ: (المسـلمون على شـروطهم)(2). فلا بأس بذلك بشرط اعلان النكاح(3).

ومن الذين قالوا بالجواز الشـيخ عبـدالعزيز بن عبداللـه آل الشـيخ مفتي عام المملكة العربية السعودية ورئيس هيئة كبار العلمـاء ورئيس إدارة البحوث العلميـة والـدعوة والارشـاد ، حيث أجـاب من سـأله عن

---

1) تبيين الحقائق:2/116.

(1)(1) البخاري : صحيح البخاري بشرح فتح الباري ج9 ص 124 برقم 5151

(2)(2) علقه البخاري ووصله غيره ، فتح الباري ج4 ص 528

(3)(3) المجلة العربية الرياض : العدد 233 ، 1417هـ والفتاوى الشرعية في المسائل العصرية ، إعداد خالد الجريسي ص 564

حكم زواج المسيار بقوله: (إن هذا الزواج جائز إذا توافرت فيه الأركان والشروط والاعلان الواضح وذلك حتى لا يقعان في تهمة وما شابه ذلك)(4)

ومن الذين قالوا بالاباحة أيضا عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين عضو الافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية حيث قال : (اعلم إن هذا الاسم مرتجل جديد ويراد به أن يتزوج الرجل امرأة ويتركها في منزلها ولا يلتزم لها القسم وهو جائز إذا رضيت الزوجة بذلك ولكن لابد من اعلان النكاح مع الاعتراف بها كزوجة لها حقوق الزوجات ولأولاده منها حقوق الأبوة عليه)(5)

ومن الذين قالوا بالاباحة الشيخ يوسف محمد المطلق ، عضو الافتاء والدعوة والارشاد بالمملكة العربية السعودية حيث قال: (الزواج الشرعي هو ما تم فيه أركانه وشروطه، وأما الاشتراط بتنازل المرأة عن حقها في النفقة والقسم فهو شرط باطل والزواج صحيح، ولكن للمرأة بعد الزواج أن تصنع بشيء من حقها وذلك لا يخالف الشرع. وهذا الزواج قد يكون مفيدا لمن يعيش في ظروف خاصة كأم الأولاد تريد العفة والبقاء مع أولادها أو راعية أهل مضطر للبقاء معهم ، وكذلك قد يترتب عليه مفاسد كأن تتخذه المرأة وسيلة للتحرر والفساد كما أن فيه ظلم للمرأة وانتقاص لحقوقها)

وممن قال بجوازه الشيخ ابراهيم بن صالح القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض بالمملكة العربية السعودية حيث قال: (زواج المسيار شرعي وضروري في عصرنا الحاضر خاصة مع كثرة الرجال الخوافين ومع اشتداد حاجة النساء لزواج يعفهن، والتعدد أصل مشروع والحكمة منه إعفاف أكبر قدر ممكن من النساء فلا أرى في زواج المسيار شيئاً يخالف الشرع. وهو من أعظم الأمور في محاربة الزنا ومشاكله كمشاكل غيره من عقود الزواج)

وممن قال بجواز هذا النكاح مع الكراهة الشيخ عبدالله بن منيع عضو هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية يقول: (إن هذا الزواج بهذا التصور لا يظهر لي القول بمنعه وإن كنت أكرهه واعتبره مهينا للمرأة ،ولكن الحق لها وقد رضيت بذلك وتنازلت عن حقها فيه)

ومن الذين قالوا بجواز هذا النكاح مع الكراهة الشيخ سعود الشريم إمام وخطيب المسجد الحرام حيث قال: (إن هذا الزواج يحقق الاحصان لكنه لا يحقق السكن والغالب فيه أن تكون المرأة هي

---

(4)(4) افتاء على الهواء مباشرة تلفزة يوم الاثنين عصراً الموافق يوم 7/11/1422هـ الموافق 21/1/2002م

(5)(5) مجلة الأسرة عدد 46 ص 15 مرحم 1418هـ

المخاطب وبالتالي فهي تستطيع أن تحكم على ما تجنيه من فائـدة)(1).
واستدل على جوازه بأنه عقد مستكمل الأركان والشروط وأنه لا بـأس بتنازل المرأة عن بعض حقوقها.

وأكثر علماء السعودية يفتون بهـذا، ومن الـذين قـالوا بإباحتـه من غيرهم شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي، فقد قال حين سـئل عن زواج المسيار وأنه زواج يتم بعقد وشهود وولي، ولكن بشرط ألا يلتزم الزوج بالوفاء بالحقوق الواجبة عليه نحو الزوجة. فقال: (ما دام الأمـر كـذلك، فالعقد صـحيح شـرعا، وتم الاتفـاق على عـدم الوفـاء بحقـوق الزوجة، وهي رضيت بذلك فلا بـأس، لأن الـزواج الشـرعي الصـحيح قـائم على المودة والرحمة، وعلى ما يتراضيان عليه، ما دام حلالا طيبـا بعيـدا عن الحرام)

ومن الـذين قـالوا بإباحتـه كـذلك: مفـتي جمهوريـة مصـر العربيـة السابق الشيخ نصر فريد واصل حيث قـال: (زواج المسـيار مـأخوذ من الواقع، واقتضـــته الضـــرورة العملية، في بعض المجتمعـــات، مثـــل السـعودية، الـتي أفتت بإباحته. وهـذا الـزواج يختلـف عن زواج المتعـة والزواج المؤقت، فهو أي: زواج المسيار، زواج تـام تتـوافر فيـه أركـان العقد الشـرعي، من إيجـاب وقبـول، وشـهود، وولي، وهـو زواج موثق، وكل ما في الأمـر أن يشـترط الـزوج أن تقـر الزوجـة بأنهـا لن تطالبـه بالحقوق المتعلقة بذمة الرجل، كزوج لها، فمثلاً لو كان متزوجـاً بـأخرى لا يعلمها، ولا يطلقها، ولا يلـــتزم بالنفقـــة عليها، أو توفـــير المســـكن المناسـب لها، وهي في هـذه الحالـة تكـون في بيت أبيها، وتـتزوج في بيت أبيها، ويوافق على ذلك، وعندما يمر الزوج بالقرية أو المدينة الـتي بهـا هـذه الزوجـة يكـون من حقـه الإقامـة معهـا ومعاشـرتها معاشـرة الأزواج، وفي الأيام التي يمكثها في هذا البلد، ومن هنا لا يحق للمــرأة- الزوجة- أن تشترط عليه أن يعيش معهـا أكـثر من ذلـك أو أن تتسـاوى مع الزوجة الأخرى)للكنه أضاف قائلاً: (ويمكن لهذه الزوجة أن تطـالب بالنفقة عليهـا عنـد الحاجـة إليها، رغم الوعـد السـابق بأنهـا لن تطـالب بالنفقة)

ومن الذين قالوا بجوازه الشيخ يوسف القرضاوي، فقد قـال: (أمـا موقف العلماء، فقد أشرت في مطلع هذه الكلمـة إلى اختلافهم، شـأن كل أمر جديد في مضمونه أو في شكله، وإن كنت أرى أن أكثر العلماء يجيزونه ولا يحرمونه)

ثم ذكر أنه في أواخر شهر ذي الحجة 1418هـ أواخر شـهر أبريـل

---

(1)(1) مجلة الاسرة العدد 46 ص15 محرم 1418م

1998م انعقدت بالدوحة ندوة (قضايا الزكاة المعاصرة)، وشهدها أكثر من عشرين عالماً من خيرة الأمة وأهل الفقه فيها، (وقد أثرنا في إحدى سهراتنا موضوع (زواج المسيار)وكانت الأغلبية العظمى من الحاضرين مؤيدة لهذا الزواج، ولا ترى به بأساً، وترى فيه حلاً لبعض المشكلات الاجتماعية بطريق حلال، ولم يخالف في ذلك إلا اثنان أو ثلاثة، ومع هذا لم أسمعهم قالوا ببطلان العقد، ولا اعتبروا هذا الزواج كعدمه، وأن من ارتبطوا به قد فعلوا محرماً، كل ما قالوه: إنهم يخشون أن يكون ذريعة إلى مفاسد اجتماعية، فالأولى منعه سداً للذريعة.. ومعنى هذا أنه مباح في الأصل، ولكن إذا خشي من بعض المباحات أن تؤدي إلى ضرر وفساد، فإن منعها مطلوب وجوباً أو استحباباً، حسب مظنة الضرر، قرباً أو بُعداً، كبراً أو صغراً)

وقد رد الشيخ يوسف القرضاوي على بعض الاعتراضات المتوجهة لهذا النوع من الزواج، والتي نلخصها ونلخص إجابته عليها فيما يلي:

المسيار والزواج المثالي: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار لا يحقق كل الأهداف المنشودة من وراء الزواج الشرعي، فيما عدا المتعة والأنس بين الزوجين، مع أن الزواج في الإسلام له مقاصد أوسع وأعمق من هذا، من الإنجاب والسكون والمودة والرحمة.

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأن هذا النوع من الزواج ليس هو الزواج الإسلامي المثالي المنشود، ولكنه الزواج الممكن، والذي أوجبته ضرورات الحياة، وتطور المجتمعات، وظروف العيش، وعدم تحقيق كل الأهداف المرجوة لا يلغي العقد، ولا يبطل الزواج، وإنما يخدشه وينال منه، كما قيل: ما لا يُدرك كله لا يُترك كله، والقليل خير من العدم.

وضرب أمثلة لعدم اكتمال مقاصد الزواج ـ مع الاتفاق على صحته ـ بمن تزوج امرأة عاقراً لا تُنجب، أو أن امرأة تزوجت رجلاً عقيماً، فهل يكون هذا الزواج باطلاً، إذ لا إنجاب فيه؟ أو أن رجلاً تزوج امرأة في سن اليأس لم تعد صالحة للحمل، فهل في ذلك مانع شرعاً؟ أو أن رجلاً تزوج امرأة (نكدية)كدرت عليه حياته، ونغصت عليه عيشه، ولم يجد معها سكينة ولا مودة ولا رحمة، هل يفسخ العقد بينهما بذلك؟

المسيار وقوامة الرجل: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار يناقض ما قرره الله تعالى من حق الرجل في القوامية على المرأة، والمسؤولية عن الأسرة، لأنه لا ينفق على المرأة، ولا يتحمل تبعتها في السكنى والنفقة.

وقد أجاب الشيخ على ذلك بأن ما خص الله به الرجل من قدرة على التحمل والصبر على متاعب القيادة، ومسؤوليتها أكثر من المرأة،

وأما الثاني فيكفي الرجل أن يدفع الصداق، حتى يقال: إنه أنفق من ماله، ولهذا يستحق القوامة بمجرد الدخول قبل بدء النفقة اليومية، فهذا وذاك كافيان في أن يكون الرجل قواماً ومسؤولاً، ولا يعني قبول الرجل تنازل المرأة عن النفقة أن يتنازل هو عن القوامة.

المسيار وزواج المحلل: وهذا الاعتراض ينص على أن زواج المسيار لا يختلف عن زواج المحلل الذي ذمه الرسول ﷺ، ولعن فاعله.

وقد أجاب الشيخ على ذلك بأن هناك فرقا واسعا بين زواج المسيار وزواج المحلل:

فزواج المحلل زواج غير مقصود، بل هو قنطرة لغيره ليعبر عليها، لا هدف له في هذا الزواج ولا مقصد من ورائه، ولا صلة له بهذه المرأة، ولا تعارف بينهما قط، إلا أنه أداة لتحليلها شكلياً للزوج الأول، وهو مع ذلك غير دائم وغير مقصود لذاته.

أما زواج المسيار، فهو زواج مقصود، تفاهم عليه الرجل والمرأة، وقصداه، بعد أن تعارفا واتفقا، وهو زواج دائم، ككل زواج يعمد إليه المسلم والمسلمة، فالأصل في الزواج هو نية الاستمرار والبقاء.

زيادة على أن زواج المحلل نفسه فيه خلاف كثير عند الحنفية وغيرهم، خصوصاً إذا أضمراه في أنفسهما، ولم يذكر في العقد، حتى في داخل المذهب الحنبلي نفسه يوجد خلاف.

المسيار والتعدد: وهذا الاعتراض ينص على أنه لا حاجة للجوء إلى زواج المسيار، فعندنا تعدد الزوجات، وقد شرعه الله تعالى لنا بشرطه؟

وقد أجاب الشيخ على هذا بأن زواج المسيار لون من التعدد، فلا يتصور أن يدخل شاب الحياة الزوجية لأول مرة مسياراً، لماذا لا يقيم مع زوجته هذه مستمراً، ليلاً ونهاراً، إذا لم يكن له زوجة أخرى وبيت آخر؟

والواقع أن الذي يلجأ إلى هذا الزواج تكون له زوجة أولى، وله بيت مستقر، وفي الغالب له من زوجته أولاد، وتزوج هذه الزوجة الثانية ـ وربما تكون الثالثة ـ بهذه الصورة أو بهذه الطريقة، لحاجته إلى زوجة أخرى، كما يحتاج الرجل إلى الزواج الثاني، لسبب أو لآخر، ويجد المرأة الملائمة له فيتزوجها.

المسيار والكتمان: وهذا الاعتراض ينص على أنه أن الغالب في المسيار هو الكتمان أو السرية، وهذا يضعف هذا النوع من الزواج، إذ الأصل في الزواج الإعلان.

وقد أجاب الشيخ على هذا بأن الكتمان والسرية ليست من لوازم

زواج المسيار، فبعض هذا الزواج يتمتع بالتسجيل والتوثيق في المحاكم الشرعية والسجلات الرسمية، ويكفي حضور الولي أو إذنه بالزواج، فهذا كاف في تحقيق الحد الأدنى للإعلان.

على أن حرص بعض الناس على كتمان هذا الزواج عن أهليهم أو غيرهم ـ بعد توافر شروطه ـ لا يجعله باطلاً عند جمهور العلماء.

وقد سئل الشيخ في حلقة من حلقات (الشريعة والحياة)عن جواز إخفاء أمر زواجه من أخرى عن زوجته الأولى وهي شريكة حياته، وربة بيته؟

فقال: (إن الرجل في الأعصار الماضية كان يتزوج على امرأته جهاراً من زوجة أخرى وفق ما شرعه الله تعالى، ولا يكتم ذلك عن امرأته، بل كثيراً ما كان يشاورها فيمن يتزوجها، بل عرفت زوجات هن اللاتي خطبن لأزواجهن الزوجة الثانية، ولكن في زماننا تغير الحال نتيجة الاختلاط بالغرب، والتأثر بحضارته وثقافته، حيث يقبل تعدد الخليلات، ويرفض بعنف تعدد الحليلات، ونتيجة القصف الإعلامي الرهيب المتمثل في أجهزة الإعلام كلها، مقروءة ومسموعة ومرئية، ولاسيما المرئية حيث تشنع الأفلام والمسلسلات والتمثيليات والمسرحيات على التعدد وتبرزه في أسوأ مظهر.

وقد أثّر ذلك على عقول بناتنا ونسائنا أشد التأثير، بما يشبه غسل الأدمغة من مفاهيم الإسلام وقيمه وأحكامه، وأمست المرأة المسلمة ترى الزواج الثاني كأنه جريمة منكرة، بل بعضهن يرينه وكأنه حكم عليها بالإعدام، وقالت بعضهن: لأن يزني أهون عندي من أن يتزوج أخرى، وشاع المثل القائل: "جنازته، ولا جوازته"، ومن هنا رأى بعض الرجال من باب الإشفاق على امرأته الأولى ألا يفجعها بهذا النبأ، ويخفيه عنها ما استطاع، فكتمان ذلك من باب الحرص عليها)

المسيار والموقف الاجتماعي: وهذا الاعتراض ينص على أن الموقف الاجتماعي يتنافى مع القول بإباحة هذا الزواج.

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأنه لا عبر فيه بل العبرة بالموقف الشرعي، ففرق بين أن يكون الزواج مقبولاً اجتماعياً وبين أن يكون مباحاً شرعاً، فهناك زواج غير مقبول اجتماعياً، كأن تتزوج امرأة خادمها أو السائق، فهو اجتماعياً مرفوض ولا نحبذه، ولكن إن حدث بإيجاب وقبول وباقي الشروط، فهو مباح ولا عبرة بالموقف الاجتماعي.

المسيار والفقيرات: وهذا الاعتراض ينص على أن هذا الزواج قد يحل مشكلة العانس الموسرة، فكيف تفعل العانس الفقيرة التي لا مال لها؟

وقد أجاب الشيخ على هذا الاعتراض بأن عجزنا عن حل بعض المشكلات لا يجوز أن يكون عائقاً لنا عن حل مشكلات أخرى نجد لها حلاً ، فحل مشكلات البعض أهون من ترك الكل.

انطلاقا من هذا، فقد ذكر أصحاب هذا القول الكثير من الأدلة على جوازه، نلخصها فيما يلي:

1. أن العلماء أثبتوا للمرأة الخيار في القبول بزواج العنين والمجبوب الذي لا يستطيع الوطء حيث أن المرأة اسقطت حقها في الوطء الذي هو الهدف الأول من الزواج وذلك قبل العقد ومعلوماً أن الوطء يترتب عليه النسل ألا يصح أن يقال بعد ذلك أن للمرأة حق في اسقاط ما هو أقل من الوطء وهو النفقة والمبيت والسكنى من أجل أن تحصل على زوج يعفها ويكون لها منه الولد.
2. أن الفقهاء اتفقوا على أنه يلزم الزواج العدل في القسم بين الزوجات، ولكن للزوجة الحق في التنازل عن قسمتها لزوجها بدليل حديث هبة سودة بنت زمعة ليلتها لعائشة [3].
3. أن زواج المسيار وإن كان فيه نوع من الاسرار والكتمان بالنسبة لما تعارف عليه الناس من الإعلان في الزواج العادي، ولكن اتفق الأئمة الثلاثة الاحناف والشافعية والحنابلة على أن الاشهاد يكفى للإعلان، وعلى ذلك فإن زواج المسيار باتفاق الائمة الثلاثة لا يعتبر سرا ووصفة بالسرية من باب التجاوز والكتمان يكون عن الزوجة الأولى، وإن ذلك الكتمان لا يؤثر في العقد عند جمهور الفقهاء خلاف للمالكية.
4. أن زواج المسيار وإن كان يتنافى مع مقاصد الشريعة المرتبطة بالزواج المثالي كتحقيق السكن والمودة ورعاية الأبناء إلا أنه إن لم يتوفر للمرأة هذا النوع من الزواج هل تبقى المرأة بلا زوج أم تتزوج بقليل من السكن والمودة، قال القرضاوي : (إن هذا الزواج ليس هو الزواج الاسلامي المنشود ولكنه الزواج الممكن والذي أوجبته ضرورات الحياة وعدم تحقيق الأهداف لا يبطل الزواج إنما يخدشه)[1]
5. أن هذا الزواج وإن كان فيه شيئا من المهانة للمرأة، ولكن المرأة هي التي تنازلت عن حقها فعليها أن تتحمل ما التزمت به.
6. أن في هذا النوع من الزواج فيه مصالح كثيرة فهو يقلل من العوانس ويشبع الغريزة ويعالج قضية المطلقات والأرامل.
7. أن هذا النوع من الزواج يسهم في حل مشكلات بعض العوانس

(3) ابن تيمية : مجموع الفتاوى ج32 ص 179

(1) يوسف القرضاوي : زواج المسيار ص 17

والأرامل والمطلقات وصواحب الظروف الخاصة كما يسهم في اعفاف الرجل.

8. أن هذا النوع من الزواج يساعد الزوجة الأرملة والمطلقة صاحبة الأبناء على تربية أبنائها والاهتمام بهم فقد لاحظ أن وجود الرجل في البيت مع المرأة ولو على فترات متفاوتة قد يساعد المرأة في ضبط سلوك الأولاد.
9. أن هذا النوع من الزواج قد يساهم في مساعدة الشباب الذين يرغبون في الزواج ولا يملكون تكاليف الزواج العادي الباهظة.
10. أن هذا النوع من الزواج قد يترقى الى الزواج العادي إذا حدث الوئام والوفاق بين الزوجين فيكون هذا الزواج طريقاً الى التعدد.
11. أن هذا الزواج قد يشبع عاطفية المرأة ولو جزئياً وقد ترزق من زوجها بمولود.
12. أن زواج المسيار يسهم في كسر حاجز عدم التعدد والابقاء على زوجة واحدة فيرجع الحكم فيه الى أن الأصل في الزواج التعدد لمن استطاع ذلك، وكذلك يسهم في ترابط المجتمع وكثرة النسل خاصة إذا كان هذا الزواج عند رغبة وصدق مع الله عز وجل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة صحة هذا الزواج بشرط التراضي بين الطرفين، وأن يكون موثقا محافظة على حقوق المرأة وأولادها(1)، وهو مع ذلك أقرب للكراهة لمنافاته لكثير من مقاصد الزواج في أكمل صورها، ولكنه مع ذلك من الحلول التي قد تحد من انتشار الفواحش، خاصة في ظل الظروف التي تعيش فيها مجتمعاتنا.

وقد علل ابن قدامة اختلاف الآثار الواردة عن العلماء في ذلك بقوله: (ولعل كراهة من كره ذلك راجع إلى إبطال الشرط، وإجازة من أجازه راجع إلى أصل النكاح، فتكون أقوالهم متفقة على صحة النكاح وإبطال الشرط)(2)، وهو تعليل جيد للخلاف، لأن هذا الشرط غير ملزم، فيمكن للزوج بعد الزواج أن يحول النهارية أو الليلية زوجة كاملة كسائر الزوجات.

ثانيا ـ الزواج العرفي

---

1) نرى أن صحة هذا الزواج مرتبطة بتوثيقه، لأن الركن الأساسي في الزواج كما ذكرنا، وكما سنرى في الأجزاء التالية هو الإشهاد والتوثيق، ويضاف إلى ذلك في عصرنا التوثيق الذي أمر به ولي الأمر حرصا على حفظ الحقوق.

2) المغني: 7/73.

ويتعلق به المسائل التالية[3]:

1 ـ حقيقة الزوج العرفي

بما أن هذا الزواج حديث النشأة، فإنا لا نجـد لـه تعـاريف في كتب الفقه القديمة، ومن التعاريف المعاصرة:

1. هو اصطلاح حديث يطلق على عقد الزواج غير الموثق بوثيقـة رسـمية، سواء أكان مكتوبة أو غير مكتوب[2].
2. هو عقد مستكمل لشروطه الشرعية إلا أنـه لم يوثق، أي بـدون وثيقـة رسمية كانت أو عرفية[3]
3. يطلق الزواج العرفي على عقد الزواج الذي لم يوثق بوثيقة رسمية[4].

ولعل سبب تسمية هذا الزواج بالزواج العـرفي ترجـع إلى أن هـذا العقد مما اعتاد عليه أفـراد المجتمـع المسـلم قبـل أن يشـترط أوليـاء الأمـور توثيـق عقـد الـزواج، (فلم يكن المسـلمون في يـوم من الأيـام يهتمون بتوثيق الزواج، ولم يكن ذلك يعني إليهم أي حرج، بـل اطمـأنت نفوسهم إليه. فصار عرفاً عُرف بالشرع وأقرهم عليه ولم يـرده في أي وقت من الأوقات)

والزواج العرفي مختلف عن الزواج السري، فـالزواج العـرفي هـو مصطلح حديث رسخه قانون رقم 78 لسـنة 1931 في مصر، حيث لم يعد من المعترف به قانونا: الزواج الذي يكون بغير وثيقـة رسـمية منـذ ذلك التاريخ، وذلك إذا انكره صاحباه أو احـدهما، وهـو الـزواج العـرفي، مع أنه يستوفي شروط الصحة من العقد والولي والمهر والاعلان. وأمـا نكاح السر فمصطلح قديم عرضت له بعض كتب الفقه المتقدمة عرضا سـريعا، ويعـني افتقـاد الـزواج الاعلان الاجتمـاعي، امـا بغيـاب الـولي والشهود، أو بحضور شهود غير عدول يستكتمون.

2 ـ حكمه

اتفقت أكثر آراء الفقهاء المعاصرين على حرمـة هـذا الـزواج، بـل اعتباره نوعا من أنواع الزنا المقنع، بل سماه بعضـهم (الزنـا العـرفي)، وقال: (هذه الظاهرة كارثة اجتماعية وانتكاسة أخلاقيـة ونتيجـة طبيعيـة لعـدم الرجـوع إلى شـرع الله. والتسـمية الأقـرب لهـا هي (الـزواج السري)؛ لأن هذه العلاقـة تتم سـرا بعيـدا عن عيـون الأهـل والأقـارب، وأسميها (الزنا العرفي)، وليس الزواج العرفي)

---

3) انظر: المجلة الإلكترونية « للكبار فقط » العدد السابع، وهـو أكـثر مـا اعتمـدنا عليه في هذا المبحث.

2) تعريف مجلة البحوث الفقهية المعاصرة.

3) تعريف الدكتور عبد الفتاح عمرو.

4) الشيخ عطية صقر عضو لجنة الفتوى وأحد أبرز علماء الأزهر.

وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بحرمة الزواج العرفي المستوفي أركانه، لأنه يفتقد شرط التوثيق، وما يترتب عليه من ضياع حقوق الزوجة والأولاد.

ويدل لهذه الفتوى ما يلي:

1. النصوص الدالة على وجوب إشهار الزواج وإعلانه.
2. وجوب طاعة ولي الأمر، لأن طاعته واجبة فيما ليس بمعصية ويحقق مصلحة والله يقول: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ ﴾ (النساء:59)
3. أن الزواج العرفي تنتج عنه آثار اجتماعية سيئة أهمها ضياع حقوق الزوجة حيث أن دعواها بأي حق من حقوق الزوجية لا تسمع أمام القضاء إلا بوجود وثيقة الزواج الرسمية معها.. كما أن الأولاد الذين يأتون عن طريق الزواج العرفي قد يتعرضون لكثير من المتاعب التي تؤدي إلي ضياعهم وإنكار نسبهم.. وأن الزوجة قد تبقي معلقة لا تستطيع الزواج بآخر إذا تركها من تزوجها زواجا عرفيا دون أن يطلقها وانقطعت أخباره عنها.
4. أن الزواج العرفي كثيرا ما يكون وسيلة للتحايل على القوانين كأن يقصد به الحصول علي منافع مادية غير مشروعة مثل حصول الزوجة علي معاش ليس من حقها لو تزوجت زواجا رسميا..
5. المفاسد الكثيرة المنجرة عن هذا العقد، والتي تستدعي صرامة في سدها، والأحداث الواقعية الكثيرة تبين المخاطر التي جر إليها هذا النوع من العقود.
6. لايرتب عن الزواج العرفي أي آثار قانونية تحمى الفتاه وتلزم الشاب بمسئولياته تجاهها.. فعدم توثيق العقد بشكل قانونى لايثبت النسب ولايحق للمرأة أي مستحقات مادية من نفقة أو نصيب من الميراث، والمشكلة الاكبر فى هذه الحاله هى فى عدم حق الأولاد في النسب، وقد بلغت عدد القضايا المروعة ــ في فترة من الفترات ـ أمام المحاكم الشرعية لاثبات النسب إلى حوالى 14000 قضية.
7. ان المرور بتجربة الزواج العرفي تجربة مريرة، فالفتاه التى تقدم عليه ضائعة نفسياً تظل تلوم نفسها طوال العمر على مافعلته فى حقها، مرفوضة اجتماعياً فمن يرضى بها تكون زوجته وهى صاحبة تجربة يصفها البعض صراحة بأنها (زنا)إضافة الى ضياع الجيل الذى يولد من هذه الزيجات فمعظمهم لاينسب الى والده ويضطر اهل الفتاه الى كتابته باسم جده لامه فلايصبح معروفاً هل هو ابن الفتاه أو اخوها، وبعض الفتيات يقدمن على الانتحار عند علمهن بالحمل، أما الشاب المستهتر، فإنه يظل طوال عمره كما هو لا يشعر بطعم

ومعنى دفء الاسرة.

الترجيح:

قد لا نستطيع تسمية ما سنذكره هنا ترجيحا بقدر ما يمكن تسميته اقتراحا، لأننا أمام ظاهرة خطيرة تكتسح المجتمعات الإسلامية، فلذلك كان الموقف منها لا يستدعي الفتوى الفقهية فقط، بل يستدعي كذلك تلمس السبل لعلاج هذه الظاهرة.

وقبل أن ندلي بما نراه من اقتراحات نحب أن نبين أن لهذا الزواج في الواقع ثلاثة أنواع، من خلالها يمكن الحكم عليه:

أما الأول، فهو المستوفي للأركان والشروط، مهما اختلف الفقهاء في ذلك، وهو مرادنا هنا في هذا الترجيح.

أما النوع الثاني، فيُكتفى فيه بتراضي الطرفين على الزواج دون أن يعلم بذلك أحد من شهود أو غيرهم، وهو ما تحدثنا عنه في محله من (الزواج السري)

أما النوع الثالث، فيكون فيه العقد محددا بمدة معينة كشهر أو سنة، وحكم هذا النوع هو حكم زواج المتعة الذي سنتحدث عنه في نهاية هذا الفصل.

انطلاقا من هذا فإن الكلام على حكم الزواج العرفي وكيفية التعامل معه يختلف بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: قبل الزواج

وفي هذا الحال ينبغي التشديد في بيان حرمة هذا النوع من الزواج، وهو ما تستدعيه المضار الكثيرة التي ذكرناها، لأن العلم بالحرمة وإشاعتها له تأثيره الكبير في الردع عنه.

ومع ذلك ينبغي البحث عن الأسباب المؤدية إلى هذا النوع من الزواج لحلها.

وقد كشفت دراسة علمية أجريت في مصر عن جملة من الأسباب الأسرية والاجتماعية تؤدي إلى إقدام الشباب خاصة طلاب الجامعات على الزواج العرفي، ومن تلك الأسباب:

8. أن هناك علاقة وثيقة بين التفكك الأسرى، وغياب القدوة واضطراب العلاقات بين طالبات الجامعة وغياب الوازع الديني وتحدي التقاليد والأعراف والآداب الاجتماعية من جهة وبين الإقبال على الزواج العرفي من جهة أخرى.
9. أنه من خلال دراسة الحالة النفسية والسمات الشخصية من خلال استمارة البحث التي قام بتحليلها مجموعة من أساتذة الطب النفسي تبين أن إقبال الشباب والفتيات على الزواج العرفي يرجع إلى عوامل نفسية عديدة أهمها: اضطراب البناء النفسي للشخصية،

حيث يغلب عليهم الطابع العدواني، فهم ليس لديهم قيمة أخلاقيـة أو ضمير يحثهم على التمسـك بـالآداب والسـلوك القـويم بـل يتصـفون بـالتمرد والانـدفاع والتمركـز حـول الـذات والتملـك والأنانية، وعـدم الصبر على تحقيق الآمال والطموحات، فهم يتعجلون إشباع حاجاتهم النفســية والمادية، دون النظــر إلى عـــادات المجتمع، كمـــا أنهم يفتقدون إلى القدوة والوازع الديني.

10. أن اختلال العلاقـات الأسـرية وافتقادهـا للثقافـة والـوعي والحـوار الدافئ العائلي يجعل الأسرة مشـتتة ومن ثم تصـبح قـرارات الأبنـاء منفردة نتيجـة فشـل الأبـوين في التربية، فـالزوج من جانبـه لا يـرى مسؤولية تقع على عاتقه سوى تدبير نفقـات المعيشة، والأم تحـاول توفير الواجبات المنزلية دون الاهتمام ببث القيم الأخلاقيـة والمبـادئ الإنسانية والثقافة والمعرفة وبناء الضمير للأبناء، وهـو مـا يـؤدي إلى خلل في العاطفة وعدم النضج العاطفي، وقد يؤدي ذلـك إلى انهيـار المكـون المعنـوي للشـاب أو الفتـاة ويميـل كلاهمـا إلى الانحـراف والجموح إلى النزوات وتفريغ الكبت الداخلي بتعجيـل إتمـام العلاقـة العاطفية، والتي تدعوهما عند كشفها إلى التضحية بالأبناء إما بالقتـل أو الانتحار.
11. افتقـاد الأمـل في المسـتقبل لـدى الشـباب لارتفـاع نسـبة البطالـة وانخفاض الحالة الاقتصادية مع ارتفاع تكـاليف الـزواج، وهي عوامـل قـد تسـاعد على ظهـور أعـراض اكتئـاب (مؤقتـة)قـد تـزول بـزوال وانفراج هذه العوامل واحدة تلو الأخرى.
12. ما يحدث من اختلاط بين الذكور والإناث في مؤسساتنا التعليمية مـع ما يصـاحب هـذا الاختلاط من الإثـارة للـوحش الكـامن في الشـباب بلبس الطالبـــات المثـــير من الملابس الضـــيقة الفاتنة، فتحـــولت محاريب العلم وتعلم الفضيلة إلى كرنفالات لعـرض الأزيـاء، فلا يجـد الشاب تجاه إرواء شبقه الجسدي المثار كل لحظة إلا أحد طريقتين: الأول: البحث عن بائعات الهوى والسـاقطات فيـنزلق إلى الفاحشة، والثاني: الزواج السري موهما نفسه والفتاه بشرعيته.
13. الظروف الاقتصادية والماديـة الـتي تحـول دون إقامـة زواج شـرعي وتوفير متطلباته من مهر وشقة وأثاث وغير ذلك.
14. الكبت والحرمان الثقافي إلي جانب الحرية غير المسئولة سـواء في الأسرة أو المدرسة أو الجامعة وضعف التثقيف الديني الذي يقوم به الإعلام تجاه هذه المشكلة.
15. التناقض الواضح والازدواجية بين الرموز والقيادات الإعلامية والدينيـة نحو الاتفاق علي خطورة هـذا النـوع من الـزواج علي المجتمع، مـع

الانفتاح الإعلامي أو التبعية الثقافية الإعلامية في ظل ثورة الاتصالات وانعدام الرقابة وزيادة البحث عن المجهول من المعرفة الجنسية.

الحالة الثانية: بعد البناء:

كما أن الحالة الأولى تستدعي التشدد وقاية من مفاسد هذا النوع من الزواج، فإن الحالة الثانية تستدعي بعض التساهل، لأن التعامل معها تعامل علاجي لا وقائي.

فالتعامل الأول كتعامل الشرطي الذي يحاول بث الأمن ولو بالحزم والشدة، أما الثاني، فيتعامل معاملة الطبيب أو الجراح الذي يحاول استئصال الداء، لا قتل المريض.

وانطلاقا من هذا، نرى ــ في حال البناء ــ الإفتاء بصحة الزواج بشرط قيام الزوجين بتوفير ما نقص من الشروط التي أخلت بالعقد، وأهمها شرط التوثيق(1).

وقد أفتى كثير من العلماء بصحة الزواج العرفي المستوفي الشروط، ومنهم الشيخ حسنين مخلوف حين سئل عن حكم الزواج من غير توثيق فقال: (عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية تحل به المعاشرة بين الزوجين، وليس من شرائطه الشرعية إثباته كتابة في وثيقة رسمية، ولا غير رسمية، وإنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص، نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية، خشية الجحود وحفظاً للحقوق، وحذرت من مخالفته، لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود)

أما كيفية تلافي الأضرار الناتجة عن هذا النوع من الزواج، فإنا نرى أن لا تكتفي المحاكم بالنسبة للحقوق والآثار المترتبة على هذا النوع من الزواج إلى الوثائق الرسمية، بل تتحرى بكل الأساليب ــ كما تتحرى في الجرائم المختلفة ــ للتأكد من صحة حصول الزواج أو عدمها(2).

---

1) الزواج لا يفتقر في أصله وأركانه الأساسية إلى حكم الحاكم، قال ابن تيمية: « ولا يفتقر تزويج الولي المرأة إلى حاكم باتفاق العلماء »
ولأن الفقهاء جميعاً عندما عرفوا عقد الزواج لم يذكروا فيه التوثيق ولا الكتابة، حتى الفقهاء المحدثون والقضاة. يقول القاضي الشرعي بمصر حامد عبد الحليم الشريف:« الزواج عقد رضائي، وليس من العقود الشكلية التي يستلزم لها التوثيق، فالتوثيق غير لازم، لشرعية الزواج أو صحته أو نفاذه أو لزومه. والقانون لم يشترط لصحة الزواج سوى الإشهاد، والإشهاد فقط ولم يستلزم التوثيق، ولا يشترطه إلا في حالة واحدة فقط وهي سماع دعوى الإنكار، أما في حالة الإقرار فلا يشترط التوثيق ».

2) تقول إحدى عضوات فريق العمل بالخط الساخن سوسن محمد السيد:« إنه من أهم المشاكل الاجتماعية التي تواجه فريق الخط الساخن تلك المتعلقة بالزواج

أما بالنسبة للأولاد، فلا ينبغي التشدد في إثبات أنسابهم، خاصة مع التطـور الكبـير في القـدرة على إثبـات النسـب انطلاقـا من التحليـل الجيني، خاصة وأن المدعى عليه محصور في الزوج.

وسنرى الأدلة الكثـيرة الـتي تلـزم ولي الأمـر بـالبحث عن السـبل الكفيلـة بإثبـات الأنسـاب تخفيفـا لآثـار مـا يحصـل من أنـواع العلاقـات الشرعية وغير الشرعية.

ونحسب أن القوانين التي تتشدد مع هذا النـوع من الـزواج(1) هي التي تقوم بنشـره وتيسـيره، لأن الشـاب الـذي يعلم أن ولـده من هـذا الـزواج لن ينسـب إليه، ولن تـترتب عليـه حقـوق الزوجية، وفي حـال الطلاق لن يترتب عليه ما يترتب من حقوق، سيجعله ذلك يتسـاهل في الإقدام عليه، أما لو كـان الأمـر عكس ذلـك، فسـيفكر ألـف مـرة قبـل الإقدام عليه.

ولا ينبغي أن يتوهم من هذا أنـا نخـالف من ذكرنـا من العلمـاء في حكم هذا النوع من الـزواج، ولكنـا نحـاول تلمس العلاج لهـذه الظـاهرة

العرفي، وقد طالبنا في اقتراح لنص قانون قدم لمجلس الشعب المصري بضرورة توثيق عقود الزواج العرفي حتى لا يضيع حق المـرأة الـتي تعتـبر الضـحية الوحيـدة هي وأبناءها في هذا الزواج، حيث تعتبر ورقة الزواج العرفي ورقة ضد المرأة بكـل المقاييس بداية من عـدم أحقيتهـا في النفقـة أو مـيراث الـزوج وصـولا إلى قضـايا إثبات النسب للأبناء »

وأعربت السيد عن أسفها لوجود إحصائية تقول إن بين كل 25 سيدة وقعن في فخ الزواج العرفي، اتجهت 17 منهن للإدمان أو العمل بالدعارة، وهي نسبة مخيفـة إذا عرفنا أن أعداد الزواج العرفي في مصر في ازدياد كبير لعوامل كثيرة أهمها الحالة الاقتصادية المتردية والبطالة وقلة فرص الحصول على سكن، مما يوقع المرأة في براثن المتلاعبين بحقوقها.

1) قوانين الأحوال الشخصـية في البلاد العربيـة الـتي ألـزمت بـالتوثيق والتسـجيل للعقـود، اكتفت في الـزواج العـرفي بـأن قـالت: لا تُسـمع فيـه الـدعوى، ولم تقـل ببطلانه.

يشير الفقيه القـانوني الـدكتور محمـد عصـفور إلى أن سـاحات المحـاكم تسـتقبل أعداداً كبيرة من فتيات يزعمن أنهن تزوجن عرفياً، ويطالبن بحقوق الزوجيـة ولكن للأسف الشديد لا يحصلن في النهاية على شيء!!

والشاب أو الرجل غالباً ما يلجـأ للـزواج العـرفي للتحايـل على القـانون وهربـاً من الالتزمات التي يفرضها عليه تجاه زوجتـه، وللأسـف الشـديد فـإن المـرأة ليس لهـا حقوق قانونية في الزواج العرفي، فالمحكمة لا تسـمع لـدعوى الزوجـة إلا إذا كـان زواجها رسمياً وموثقاً، وبالتالي لا تستطيع المتزوجة عرفيـا رفـع دعـاوى الطلاق أو النفقة الشهرية أو نفقة المتعة أو مؤخر الصداق.

ويشير الدكتور محمد عصفور إلى أن حالة واحدة تسـتمع فيهـا المحكمـة لـدعوى المتزوجة عرفياً وهي حالة إثبات نسـب الأولاد إلى أبيهم، لكن إذا أنكـر الـزوج هـذا الزواج، وغالباً ما ينكر فلا تسمع المحكمة لدعوى الزوجة وبالتالي تضيع حقوقها.

الخطيرة.

فهي ليست ظاهرة محدودة في فرد أو فردين، بل هي تشمل قطاعات واسعة من (الشباب والكبار والفقراء والأغنياء والمتعلمين وغير المتعلمين، شباب الجامعات والعمال والموظفين ورجال الأعمال)

وقد ورد في إحصائية أعلنتها وزارة الشؤون الاجتماعية المصرية كشفت أن 255 ألف طالب وطالبة في مصر اختاروا الزواج العرفي، أي بنسبة 17% من طلبة الجامعات البالغ عددهم 5. 1 مليون.

ثالثا ـ زواج الأصدقاء [الزوج فريند]

وأصل هذا النوع من الزواج ـ إن صح تسميته نوعا ـ هو فتوى، كانت في أصلها مجرد اقتراح من الشيخ عبد المجيد الزنداني للمسلمين في بلاد الغرب لمواجهة ضغط الواقع المنحرف الذي يعيشونه.

ولا بأس أن ننقل هنا أصل الفتوى، وأصل ما أثير حولها من ضجة(1) قبل بيان حكمها الشرعي انطلاقا من القواعد التي ذكرناها في الشروط المقيدة للعقد.

يقول الزنداني: (زواج فريند.. جاءت عندما كنت أتحاور مع أحد الإخوة القادمين من أوروبا، فجاء ذكر حال الشباب وما يتعرضون له من ضغوط ومفاسد حتى لا يكاد الأب يسيطر على ابنه أو ابنته؛ لأن المجتمع ضاغط عليهم ضغطاً شديداً، بل يأتي الولد إلى بيت أبيه ومعه صديقته، والأب والأم يعلمان أنها صديقته وأنه يعاشرها، وكذلك الفتاة تحضر الشاب إلى بيتها على أنه صديقها، والصديق والصديقة قد يكونان من الشباب المسلمين.. فقال لي ذلك الأخ: (إن مشكلتنا هي (boy friend - girl friend)الصديق والصديقة)، فأنا قلت إن علاج المشكلة هي زواج فريند (Zawaj friend) وتستند أساساً إلى الأركان الواجب توافرها في الزواج الشرعي والمحددة بوجود المأذون والشاهدين وصيغة العقد والمهر المتراضى عليه، إضافة إلى ما يستوجبه من إشهار لعقد الزواج وإعلانه، وليس في هذه الشروط وجود منزل مع الزوج)

ثم توالت اللقاءات مع الشيخ بسبب هذا الرأي، وفي لقاء من لقاءاته أكد الشيخ الزنداني على أن قوله -أو مقترحه- لا يعدو أن يكون رأيا دعاه إلى استفتاء المجلس الأوربي للإفتاء فيه، وقال إنه يدرك مسبقا أن هذا الرأي لن يجد عند الناس قبولا سهلا، وأنه سيصطدم

---

1) نقلا عن اسلام او لاين، رحلة الشيخ الزنداني من الرأي إلى الفتوى.

بعقليات اجتماعية وعلمية جامدة، كما سيواجه عادات وتقاليد معارضة.

غير أن وعي الشيخ الزنـداني بحجم المشـكلات الـتي يعـاني منهـا شباب الأقليات المسلمة وأولياء أمورهم يدعوه إلى الجرأة في الصـدع برأيه، دون أن يصل الأمر عنده إلى مستوى الفتـوى.؛ ذلـك أن للفتـوى شروطا من بينها الإلمام بأحوال المعنيين بها إلماما جيدا، ومن هنـا دعـا إلى اسـتفتاء المجلس الأوربي للإفتـاء، المتخصـص في دراسـة أحـوال المسلمين في أوربا، والإجابة عن أسئلتهم، وبيان الأحكام الشرعية في القضايا المطروحة عليهم.

لقـد تحـدث الشـيخ الزنـداني عن متابعتـه لمعانـاة المسـلمين في الغرب، فيما يتعلق بتربيتهم لأبنائهم، وللضغوط النفسية والأخلاقية التي يتعـرض لهـا الشـباب المسـلم، في مجتمعـات متحـررة على مسـتوى العلاقـات الثنائيـة بين الإنـاث والـذكور، وعلى صـعيد أنمـاط الصـلات الجنسية السائدة بين أفراد المجتمع.

وقد أكد الشيخ الزنداني على أهميـة انتبـاه المسـلمين في الـدول الأوربية لخطورة القضايا ذات الصـلة بالعلاقـات الاجتماعيـة والجنسـية، حيث تشكل هذه القضايا في غالب الأمـر -خصوصـا بالنسـبة للشـباب- المدخل الرئيسي للشرور والانحلال الأخلاقي وضعف الوازع الديني.

في هذا السـياق ذكـر الشـيخ بقاعـدة التيسـير الـتي يسـتند عليهـا الفقه الإسلامي، وبارتباط الفقه الإسـلامي شـرعيا وتاريخيـا بخصوصـية المكـان والزمـان، ومراعـاة هـذا الفقـه للمتغـيرات الجاريـة على حيـاة الناس، ومن هنـا دعـا إلى النهـوض بمـا أصـبح يعـرف بـــفقه الأقليـات، والعمل الدءوب على تطويره.

كمــا قــال الشــيخ: إن التيســير في الفقــه الإســلامي المعاصــر ومسايرته لحالة نشـوء الأقليـات المسـلمة في الغـرب يقضـي بتيسـير الزواج أمام شباب هـذه الأقليـات إلى أقصـى حـد ممكن، دون إخلال -بطبيعة الحال- بشروط الزواج الشرعية المتعارف عليها، وذلك من باب مساعدتهم على اتقاء شرور الفتن المحيطة بهم من كل جانب.

ولتقريب الصورة أكثر قال الشيخ: (إنه بدلا من أن يدخل الشــباب المسلم في الغرب في علاقات (بوي فريند) و(جيرل فرينـد) تـأثرا بمـا هو سائد في محيطه الاجتماعي الغربي الغالب يجب أن تتاح له فرصــة بناء علاقـة زوجيـة ميسـرة، أو مـا يمكن أن يطلـق عليـه (زوج فرينـد)، وترجمته العملية أن يتزوج الفتى والفتاة دون أن يشترط امتلاكهما بيتا، فالبيت ليس شرطا شرعيا من شروط الزواج)

وعلى نحو لم يكن متوقعا أحدث رأي الشيخ الزنداني -الذي أصـبح معروفــا بفتــوى (زواج فرينــد)ـــ ضــجة واســعة في العــالم العــربي

والإسلامي، كان مردها الضجة الإعلامية التي أثارتها من حوله وسائل الإعلام العربية التي يبدو أنها قد وجدت في الرأي مصدرا للإثارة، وعنصرا لإحداث الجدل واستقطاب الجمهور.

ففي اليوم التالي لنشر الحوار أعادت جريدة (الشرق الأوسط) التي تصدر من لندن، وفي صفحتها الرئيسية الأولى، نشر خبر موسع عنه، مرفقا بصورة للشيخ الزنداني، قبل أن تتلقف إذاعة (بي بي سي) العربية القضية وتطرحها على الرأي العام في إطار ندوة على الهواء، استضافت لها عددا من الباحثين والعلماء، وأتاحت فيها مجالا لتعدد الآراء، كما خصص برنامج (للنساء فقط) الذي تبثه قناة (الجزيرة) حلقة خاصة لمناقشة المسألة، وما تزال وسائل إعلامية أخرى تثير القضية.

وقد كان لتناول وسائل الإعلام العربية بشكل واسع لرأي الشيخ الزنداني أثرا فعَّالا في إعطاء قضية اجتماعية حساسة -ترتبط بها قضايا أخرى لا تقل أهمية- حقها في التحليل والمناقشة، غير أنها في الوقت نفسه أحدثت انحرافين على أصل الرواية: أولهما أن الشيخ الزنداني قال رأيا وطلب فتوى المجلس الأوربي للإفتاء فيه، وثمة فرق بين الرأي والفتوى.

وثانيهما أن الشيخ قد خص مسلمي الغرب بالرأي، ولم يخص غيرهم من المسلمين الذين يعيشون في مجتمعات مسلمة ولا يتعرضون لنفس الضغوط التي يتعرض لها أبناء الأقليات المسلمة في الدول الغربية.

وقد لاقت فتوى الزنداني ردود فعل متباينة ما بين التأييد والمعارضة منذ إصدارها كما ذكرنا، وربما يمكن تمييز موقفين رئيسيين من الفتوى:

الموقف الأول: وهو موقف التأييد للفتوى أو للرأي، بل رآها وسيلة للقضاء على المشاكل التي تواجه الأقليات الإسلامية بالغرب في ظل ظروف مجتمعية صعبة وتحديات جمة من أجل الحفاظ علي الهوية الإسلامية.. في ظل مجتمعات ينتشر فيها الانحلال والفساد وتفتقد القيم الإسلامية؛ لذا كان الزواج هو الحل ليخفف من تلك المعاناة بما يتناسب مع تلك المجتمعات، خاصة أن أركانه من الناحية الشرعية متوافرة..

الموقف الثاني: وهو موقف المعارضة للفتوى، وقد رأى أن الفتوى تعد ستارا وبابا خلفيا للفساد والانحلال الأخلاقي، ووصل الأمر إلى وصفها بالزنا المقنن، وأكدوا أنها باطلة لافتقادها شروط الزواج وأركانه الأساسية وتهديده لسلامة البناء العائلي من جهة ثانية..

بالإضافة إلى كونه يثير مشكلة الاحتكاك بين قيمنا الإسلامية والعربية الأصيلة والقيم السائدة في بلاد الغرب حول مسألة بالغة الدقة تتعلق بما هو حلال وما هو حرام في العقود والعهود التي تنظم علاقة الرجل بالمرأة..

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن هذه الفتوى ـ في أصلها ـ لا تعدوا أن تكون تطبيقا من تطبيقات ما ذكرنا من أنواع الشروط المقيدة للعقد.

لأن شروط الزواج وأركانه تتوفر جميعا، وفي أرقى درجاتها، فهناك الولي والإعلان والصداق وكل ما ذكره الفقهاء.

وهو لا يختلف عن الزواج العادي إلا في كونه ــ وبسبب ظروف خاصة، لا يستطيع الزوج بسببها توفير مسكن خاص، وربما يكون ذلك لفترة محدودة ـ لا يتم فيه الدخول بالصفة العادية، بل تبقى الزوجة في بيت أهلها، وهو في بيت أهله، وتبقى علاقتهما كعلاقة الأصدقاء مع تأييدها بالزواج، حرصا على شرعية العلاقة وعلى التخفيف من آثارها السلبية.

وهو بذلك زواج عادي، بل هو زواج يتماشى مع مقاصد الشريعة من قمع الانحراف، ولذلك لا نرى قصره على الغرب، فللالتهاب الغرائز في الشرق ما في الغرب.

فلذلك يبقى حلا لأصحاب الظروف الخاصة، مثله مثل المسيار ومثل المتعة ومثل العرفي في حال تقنينه.

بل نرى أن لولي الأمر أن يقنن لهذه الأنواع جميعا، سدا لذرائع الانحراف، فلأن ينتشر هذا النوع من الزواج خير ألف ألف مرة من انتشار الفواحش والانحراف، وما ينشأ عنه من مشاكل اجتماعية ونفسية وصحية خطيرة.

وهذا من صميم دور الفقيه، فليس الفقيه من يقف مكتوف الأيدي يتربص ما يحصل ليحكم له أو يحكم عليه، بل الفقيه من يتبصر ما يمكن أن يحصل من شر ليسد منافذه، وما يمكن أن يحصل من خير ليتعهده بالرعاية والسقي.

رابعا ـ الزواج المؤقت

وهو من أنواع العقود التي ثار حولها جدل كبير بين بالسنة والإمامية، ولمناسبته لهذا الجزء، باعتبار الخلاف بين السنة والإمامية في الموضوع لا يعدو إضافة قيد الزمن كشرط من الشروط المقيدة للعقد، فقد ارتأينا أن نخص هذا الموضوع بهذا المبحث لثلاثة أسباب:

1. السبب الأول نظري، وهو التحقيق في جوهر الخلاف بين السنة والإمامية في الموضوع، وهل يحتاج إلى كل تلك الردود من بعض أهل السنة، حتى اعتبر بعضهم زواج المتعة نوعا من الزنا.
2. والسبب الثاني عملي، وهو حول واقعية هذا النوع من الزواج، فيصير بذلك حلا لكثير من المشاكل المعاصرة.

وأنبه إلى أننا في هذا المبحث خصوصا قد ننقل النصوص بطولها مبالغة في إثبات ما نستدل به، ولأن الكثير من المثقفين قد يستغربون بعض تلك النصوص من علماء السنة، مع الضجة المثارة حول هذا النوع من الزواج، والذي يعتبره الكثير من العامة الفيصل بين السنة والإمامية.

1 ـ تعريف زواج المتعة

عرف نكاح المتعة تعاريف مختلفة بحسب رؤية الفقهاء لهذا النوع من الزواج، ومن التعاريف في ذلك ما قاله ابن عبد البر: لم يختلف العلماء من السلف والخلف أن المتعة نكاح إلى أجل، لا ميراث فيه، والفرقة تقع عند إنقضاء الأجل، من غير طلاق(1).

لكن ما ذكره من عدم التوارث مسألة خلافية بين الإمامية، فلذلك لا يصح وضعه في التعريف، فمن أقوال الإمامية في المسألة: التوارث مطلقا، أو عدمه مطلقا، أو ثبوته مع عدم شرط عدمه، أو ثبوته في حال اشتراطه في العقد(2).

---

1) القرطبي:5/132.

2) يستدل القائلون بعدم ثبوت الإرث بالأدلة التالية:

1. أن الإرث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا، بل الثابت خلافه كقول الصادق: (من حدودها - يعني المتعة - أن لا ترثك، ولا ترثها)
2. أن ثبوته معه لعموم قوله ﷺ: (المؤمنون عند شروطهم)، وقول الصادق في صحيحة محمد بن مسلم (إن اشترطا الميراث فهما على شرطهما)، وقول الرضا: (إن اشترط الميراث كان، وإن لم يشترط لم يكن)

وقد حاول بعض المعاصرين أن يوجه هذا المنع بقوله: (إن الزوجية الدائمة قد يكتنف بها ما يقطعها عن سببية الإرث، وذلك فيما لو كانت الزوجة كافرة والزوج مسلما أو كانت أمة مملوكة والزوج حرا أو كانت قاتلة إذن فالإرث بين الزوجين الدائمين ليس من الخصائص غير المنفكة.

والزواج المنقطع قد اختلف الفقهاء في الإرث معه فبعضهم يراه سببا كالدائم، وبعض يراه كالدائم مع شروط التوارث، واختلاف الزواج المنقطع عن الدائم في بعض نواحيه لا يخل به قطعا كاختلاف أنواع البيوع وسائر المعاملات مع تقرر شرعية الجميع) (المنير: 2/208)

وكثير من الفقهاء في تعـريفهم لـزواج المتعـة لا يضـع هـذا القيـد، فقد عرفه الشافعي بقوله: كل نكاح كان إلى أجل من الآجـال قـرب أو بعد، وذلك أن يقول الرجل للمرأة: نكحتك يومـا أو عشـرا أو شـهرا، أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد، أو نكحتـك حـتى أصـيبك فتحلين لـزوج فارقك ثلاثا، أو ما أشبه هذا، مما لا يكون فيه النكاح مطلقـا لازمـا على الأبد، أو يحدث لها فرقة(1).

وعرفه في المغني بقوله: أن يتزوج المـرأة مـدة، مثـل أن يقـول: زوجتك ابنتي شهرا، أو سنة، أو إلى انقضاء الموسـم، أو قـدوم الحـاج، وشبهه، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة(2).

ومن تعاريف الإمامية له ـ وهم المرجع الأصـلي في هـذا ــ: (وهـو عبارة عن تزويج المرأة الحرّة الكاملة إذا لم يكن بينها وبين الزوج مانع من نسب أو سبب أو رضاع أو احصان أو عدّة أو غير ذلـك من الموانـع الشرعية، بمهر مسمّى إلى أجل مسـمّى بالرضـا والاتّفـاق، فـإذا انتهى الأجل تبين منه من غير طلاق. ويجب عليها مع الـدخول بهـا إذا لم تكن يائسة أن تعتد عدّة الطلاق إذا كانت ممّن تحيض وإلاّ فبخمسـة وأربعين يوما)(3)

قال الشيخ جعفر السبحاني بعـد إيـراده للتعريـف السـابق: (وولـد المتعة ذكراً كان أو أُنثى يلحق بالأب ولا يُدعى إلاّ به، وله من الارث مـا أوصانا اللّـه سـبحانه بـه في كتابـه العزيز. كمـا يـرث من الاُم وتشـمله جميع العمومات الواردة في الآباء والأبنـاء والاُمّهـات وكـذا المعمومـات الواردة في الاخوة والأخوات والأعمام والعمّات)

ثم بين الفرق بين المتمتع بهـا والزوجـة العاديـة بقوله: (وبالجملة: المتمتّع بها زوجـة حقيقـة وولـدها ولـد حقيقـة ولا فـرق بين الـزواجين: الدائم والمنقطع إلاّ انّه لا توارث هنا ما بين الزوجين ولا قسم ولا نفقــه لها. كما انّ له العزل عنها وهذه الفوارق الجزئية فوارق في الاحكـام لا في الماهية والماهية واحـدة غـير انّ أحـدهما مـؤقت والآخـر دائم. وانّ الأوّل ينتهي بانتهاء الوقت والآخر ينتهي بالطلاق أو الفسخ)

وبين بعض الأخطـاء في تصـورات بعض أهـل السـنة، فقـال: (إنّ الجهل بفقـه الشـيعة أدّى بكثـير من الكتّـاب إلى القـول أنّ من أحكـام المتعة عند الشيعة انّه لا نصيب للولد من مـيراث أبيه، وانّ المتمتَّع بهـا لا عدّة لها، وانّها تستطيع أن تنتقل من رجل إلى رجل إن شـاءت. ومن أجل هذا استقبحوا المتعة واستنكروها وشنعوا على من أباحها.

---

1) الأم:5/85..
2) المغني:7/136.
3) بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص373.

وقد خفي الواقع على هؤلاء، وانّ المتعة عند الشيعة كالزواج الدائم لا تتم إلاّ بالعقد الدال على قصد الزواج صراحة، وانّ المتمتَّع بها يجب أن تكون خالية من جميع الموانع، وانّ ولدها كالولد من الدائمة من وجوب التوراث، والانفاق وسائر الحقوق المادية وانّ عليها أن تعتد بعد إنتهاء الأجل مع الدخول بها، وإذا مات زوجها وهي في عصمته اعتدّت كالدائمة من غير تفاوت، إلى غير ذلك من الآثار)(1)

2 ـ حكم زواج المتعة عند الإمامية

لا خلاف بين الإمامية في استمرار شرعية هذا النوع من الزواج، وقد استدلوا على ذلك بما يلي(2):

من القرآن الكريم:

ما نص عليه قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: 24)، فقد اتفق جمهور المفسرين على أن المراد به نكاح المتعة، وأجمع أهل البيت على ذلك، وروي عن جماعة من الصحابة منهم أبي بن كعب، وابن عباس، وابن مسعود أنهم قرأوا: (فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى)

ومن الوجوه التي أوردها الشيخ جعفر السبحاني للاستدلال بهذه الآية:

الوجه الأول: أن الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه، لأن هذه السورة ـ سورة النساء ـ تكفّلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام والحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح في أوائل السورة على نظام خاص.

الوجه الثاني: أنّ تعليق دفع الأُجرة على الاستمتاع في قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنّ﴾(النساء:24)يناسب نكاح المتعة الّذي هو زواج مؤقّت لا النكاح الدائم، فإنّ المهر هنا يجب بمجرّد العقد ولا يتنجّز وجوب دفع الكل إلاّ بالمس.

الوجه الثالث: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها، فقد ذكرت أُمّة كبيرة من أهل الحديث نزولها فيها وينتهي نقل هؤلاء إلى أمثال ابن عباس وأبي بن كعب وعبداللّه بن مسعود وجابر بن

---

1) بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص385، وانظر: الاثنا عشرية وأهل البيت تأليف مغنية 46.

2) انظر هذه الأدلة وغيرها في تفاسير الإمامية التالية: الميزان في تفسير القرآن: 4/284، من وحي القرآن: 7/119، الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل: 3/157، التفسير لكتاب الله المنير: 2/208، الجديد في تفسير القرآن:2/278، تقريب القرآن: 5/11.

عبداللّه الأنصاري وحبيب بن أبي ثابت وسعيد بن جبير إلى غير ذلك من رجال الحديث الذين لا يمكن اتهامهم بالوضع والجعل، وليس لأحد أن يتّهم هؤلاء الأعلام بذكر ما لا يثقون به. فبملاحظة هذه القرائن لا يكاد يشكّ في ورودها في نكاح المتعة.

الوجه الرابع: أنّ قوله تعالى: أَنْ تَبْتَغُوا (النساء:24))مفعول له لفعل مقدّر، أي بيّن لكم ما يحلّ ممّا يحرم لأجل أن تبتغوا بأموالكم، وأمّا مفعول قوله: (تبتغوا)فيعلم من القرينة وهو النساء أي تطلبوا النساء، أي بيّن الحلال والحرام لغاية ابتغائكم النساء من طريق الحلال لا الحرام.

الوجه الخامس: أن قوله تعالى: محصنين وهو من الاحصان بمعنى العفة وتحصين النفس من الوقوع في الحرام، وقوله تعالى: غير مسافحين هو جمع مسافح بمعنى الزاني مأخوذ من السفح بمعنى صبّ السائل، والمراد هنا هو الزاني بشهادة قوله تعالى في الآية المتأخّرة في نكاح الإماء: وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ (النساء:25)أي عفائف غير زانيات.

ومعنى الآية: انّ اللّه تبارك وتعالى شرّع لكم نكاح ماوراء المحرّمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم ويصون عفّتكم ويصدّكم عن الزنا. وهذا المناط موجود في جميع الأقسام: النكاح الدائم، والمؤقت والزواج بأمة الغير، المذكورة في هذه السورة من أوّلها إلى الآية 25.

الرد على دعوى النسخ:

ومن الردود التي ذكروها على ما نص عليه علماء أهل السنة من دعوى النسخ لحكم المتعة، وأن آخر أمرها آل إلى التحريم، ما يلي:

1. أن دعوى نسخه لم تثبت، لتناقض الروايات بنسخه، فإنه روي عن علي أن رسول الله ﷺ: (نهى عن متعة النساء يوم خيبر)، وروي عن ربيع بن سبرة عن أبيه أنه قال: (شكونا العزبة في حجة الوداع فقال: استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت على رسول الله ﷺ، وهو قائم بين الركن والباب وهو يقول: إني كنت قد أذنت لكم في الاستمتاع ألا وإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة)
2. أنه من المعلوم ضرورة من مذهب علي وأولاده حلها وإنكار تحريمها بالغاية، فالرواية عن علي بخلافه باطلة.
3. أن اللازم من الروايتين أن تكون قد نسخت مرتين، لأن إباحتها في حجة الوداع أولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قائل به، ومع ذلك يتوجه إلى خبر سبرة الطعن في سنده، واختلاف ألفاظه ومعارضته لغيره.
4. أن الجمهور رووا عن جماعة من الصحابة منهم: جابر بن عبد الله وعبد

الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الأكوع وعمران بن حصين وأنس بن مالك أنها لم تنسخ.

5. عن عطاء قال: قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: (نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر)وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ﷺ من غير نسخ.
6. أن تحريم بعض الصحابة، وهو عمر، تشريع من عنده، لأنه إن كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص إجماعا، وإن كان بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة أجمع في بقية زمن النبي ﷺ وجميع خلافة أبي بكر وبعض خلافة عمر، قال الشيخ حسين فضل الله: (وهذا يدل على أنه من التوجيهات الإدارية التي كان يصدرها انطلاقا من اجتهاده الخاص مما لا يكون ملزما للمسلمين في السير عليه من ناحية شرعية بعد أن كان ثابتا بأصل الشريعة، ولهذا رأينا بعض كبار المسلمين من الصحابة وغيرهم من قبله ومن بعده يمارسون هذا الزواج ويفتون به من دون أن يجدوا حرجا في ذلك)(1)
7. أن ما يدل على تحريم عمر للمتعة من غير الرواية قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين: (متعتان كانتا في عهد رسول الله ﷺ حلالا أنا أنهى عنهما، وأعاقب عليهما)ولو كان النبي ﷺ قد نهى عنهما في وقت من الأوقات لكان إسناده إليه ﷺ أولى وأدخل في الزجر.
8. قال علي بن أبي طالب – -: (لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي)، وروي أن رجلا من أهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال: هي حلال فقال: إن أباك قد نهى عنها، فقال ابن عمر: أرأيت إن كان أبي قد نهى عنها وقد سنها رسول الله ﷺ، أتترك السنة وتتبع قول أبي)
9. أن الأخبار بشرعيتها من طريق أهل البيت بالغة، أو كادت أن تبلغ حد التواتر، لكثرتها.

الإجابة على شبه المخالفين:

أورد الشيخ جعفر السبحاني بعض ما يورده المخالفون كأدلة، باعتبارها شبها، ونحن نسوق هنا ما ذكره مع رده عليها(2):

الشبهة الأولى: إنّ الهدف في تشريع النكاح هو تكوين الاُسرة وإيجاد النسل وهو يختصّ بالنكاح الدائم دون المنقطع الّذي لا يترتّب عليه إلاّ إرضاء القوّة الشهوية وصبّ الماء وسفحه.

---

1) من وحي القرآن: 7/119.
2) من كتاب بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني، ص373.

وقد أجاب عنها بقوله: (ما ذكر انّما هو من قبيل الحكمة، وليس الحكم دائراً مدارها، ضرورة أنّ النكاح صحيح وإن لم يكن هناك ذلك الغرض. كزواج العقيم واليائسة والصغيرة. بل أغلب المتزوّجين في سن الشباب بالزواج الدائم لا يقصدون إلاّ قضاء الوطر واستيفاء الشهوة من طريقها المشروع، ولا يخطر ببالهم طلب النسل أصلا وإن حصل لهم قهراً، ولا يقدح ذلك في صحّة زواجهم، ومن العجب حصر فائدة المتعة في قضاء الوطر مع أنّها كالدائم قد يقصد منها النسل والخدمة وتدبير المنزل وتربية الأولاد والارضاع والحضانة)(3)

الشبهة الثانية: إنّ تسويغ النكاح المؤقت ينافي ما تقرّر في القرآن كقوله عزّوجلّ في صفة المؤمنين: ﴿ والَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُون إلاّ عَلى أَزْواجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيرُ مَلُومين فَمَنِ ابْتَغى وَراءَ ذلِكَ فَأُولئِكَ هُمُ العادُون﴾ (المؤمنون: 5 ـ 7)،ـ والمراد من الآية أن من ابتغى وراء ذلك، هم المتجاوزون ما أحلّه اللّه لهم إلى ما حرّمه عليهم، والمرأة المتمتّع بها ليست زوجة فيكون لها على الرجل مثل الذي عليها بالمعروف.

وقد أجاب على ذلك بأنّها دعوى بلا دليل، فانّها زوجة ولها أحكام وعدم وجود النفقة وعدم وجود القسم، لا يخرجانها عن الزوجيّة فإنّ الناشزة زوجة ليست لها النفقة وحقّ القسم. ومثلها الصغيرة. والعجب أن يستدل بعدم وجود الأحكام على نفي الماهية، فإنّ الزوجيّة رابطة بين الزوجين يترتّب عليها أحكام وربّما تختص بعض الأحكام ببعض الأقسام.

الشبهة الثالثة: إنّ المتمتّع في النكاح المؤقت لا يقصد الاحصان دون المسافحة، بل يكون قصده مسافحة، فإن كان هناك نوع ما من احصان نفسه ومنعها من التنقّل في دِمَنِ الزنا، فإنّه لا يكون فيه شيء ما من احصان المرأة الّتي تؤجر نفسها كل طائفة من الزمن لرجل.

وقد أجاب على ذلك بأنه من أين وقف على أنّ الاحصان في النكاح المؤقّت، يختص بالرجل دون المرأة، فإنّا إذا افترضنا كون العقد شرعياً، فكل واحد من الطرفين يُحْصِن نفسه من هذا الطريق، وإلاّ فلا محيص عن التنقل في دمن الزنا. والّذي يصون الفتاة عن البغي أحد الأُمور الثلاثة:

1- النكاح الدائم.
2- النكاح المؤقّت بالشروط الماضية.

---

3) من كتاب بحوث في الملل والنحل للأستاذ جعفر السبحاني،ص 377.

3- كبت الشهوة الجنسية.

فالأوّل ربّما يكون غير ميسور للكثير من الناس، وكبت الشهوة الجنسية أمر شاق لا يتحمّله إلاّ الأمثل فالأمثل من الشباب والمثلى من النساء، وهم قليلون، فلم يبق إلاّ الطريق الثاني، فيحصنان نفسهما عن التنقل في بيوت الدعارة.

3 ـ حكم زواج المتعة عند أهل السنة

يذكر الكثير من الفقهاء وقوع الإجماع من أهل السنة على حرمة زواج المتعة، وسنناقش حقيقة هذا الإجماع في محله من هذا المبحث، أما الأدلة التي يسوقها أهل السنة لتحريم زواج المتعة فيمكن تلخيصها فيما يلي(1):

الإجابة على أدلة المخالفين:

معظم أدلة أهل السنة حول حرمة زواج المتعة تتركز حول الآية التي استدل بها المخالفون، وقد وجهوها توجيهين:

التوجيه الأولى: حمل الآية على معنى يوافق الزواج الشرعي العادي، وذلك ببيان أن الألفاظ الواردة في الآيات التي استدلوا بها وصياغتها تدل على الزواج الشرعي، فمن الألفاظ والصيغ التي تعلق بها المخالفون:

لفظ الاستمتاع: كما في قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾ (النساء: 24) أي في الزواج المشروع بدلالة سياق الآية، فهو المذكور في أول الآية وآخرها، فالله تعالى ذكر أجناسا من المحرمات في أول الآية في الزواج، وأباح ما وراءها بالزواج بقوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾(النساء: 24)أي بالزواج.

وفي قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ (النساء: 25) ذكر الزواج لا الإجارة والمتعة، فيصرف قوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ ﴾(النساء: 24)إلى الاستمتاع بالزواج.

لفظ الأجر: فقد صرفوا لفظ الأجر في الآية إلى المهر، فإن من أسماء المهر الأجر كما في قول الله تعالى: ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(النساء: 25) أي مهورهن، وفي قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ ﴾(الأحزاب:50)

تقديم الاستمتاع على الأجر: فالآية ذكرت الاستمتاع قبل

---

1) انظر هذه الأدلة وغيرها في: تفسير القرطبي: 3/194، أحكام القرآن للجصاص:3/94، فتح القدير:1/449، شرح معاني الآثار: 3/25، فتح الباري: 9/167، التمهيد: 10/94، حاشية ابن القيم: 5/153، شرح الزرقاني: 3/197، تحفة الأحوذي: 4/225، شرح النووي على مسلم: 9/189، نيل الأوطار: 6/269.

الأجر، وهو ما يتنافى مع الزواج الذي يقدم فيه المهر على الاستمتاع، وقد أجابوا على ذلك بأن في الآية الكريمة تقديما وتأخيرا فكأنه تعالى قال: (فآتوهن أجورهن إذا استمتعتم به منهن، أي: إذا أردتم الاستمتاع بهن، كقوله تعالى: يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ (الطلاق: 1)أي إذا أردتم تطليق النساء.

وقد كان عمر بن الخطاب والحسن بن أبي الحسن يتأولان قوله تعالى: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ (النساء: 24) أنه إذا تمتع بالعقدة ثم طلقها فلها نصف الصداق، وإن وطئ فلها الصداق كله ولا جناح عليهما فيما تراضيا به من بعد الفريضة، فترك المرأة للزوج الصداق، وهو قوله: فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (النساء: 4) فتعفو المرأة عن صداقها، أو يعفو الزوج عن النصف إن طلق قبل أن يطأها فيتم لها الصداق.

وقد نقل ابن عبد البر أن ما نقل عن عمر بن الخطاب هو مذهب جماعة من أهل العلم حملوا الآية على هذا المعنى، فقالوا: فما استمتعتم به منهن بالزواج والوطء، فآتوهن أجورهن وهو الصداق كاملا، وإن استمتعتم بالنكاح ولم تطئوا فنصف الصداق، فإن كنتم قد سميتم ذلك فريضة يقول أجورهن فريضة من الله عليكم ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة، مثل قوله إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح(1).

التوجيه الثاني: القول بنسخ الآية، وقد اختلفوا في الآية الناسخة، ومن الأقوال الواردة في ذلك:

1. روي عن ابن عباس أن قوله تعالى: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ (النساء: 24)نسخه قوله تعالى: يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ (الطلاق: 1)، وقرأ ابن عباس وأبي وإبن جبير: (فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى فآتوهن أجورهن)ثم نهى عنها النبي ﷺ.
2. عن ابن مسعود أنه قال: المتعة بالنساء منسوخة نسختها آية الطلاق، وعنه قال: المتعة منسوخة نسخها الطلاق والعدة والميراث(2)
3. قال سعيد بن المسيب: نسختها آية الميراث، إذ كانت المتعة لا ميراث فيها.
4. قالت عائشة والقاسم بن محمد: تحريمها ونسخها في القرآن، وذلك في قوله تعالى: وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(5)إِلاَّ عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ (المؤمنون5 ـ6)وليست المتعة زواجا ولا ملك يمين.

---

1) التمهيد: 10/118.
2) القرطبي:5/29.

الأدلة النصية: وهي الأدلة التي يعتبرها أهل السنة نصا في تحريم المتعة، ومما استدلوا به لذلك:

1. قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أو مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾(المؤمنون5 ـ6)، ففي هذه الآية حرم تعالى الجماع إلاَ بأحد شيئين، والمتعة ليست بزواج ولا بملك يمين فيبقى التحريم، وقد استدلوا على أن زواج المتعة ليست بزواج، أنها ترتفع من غير طلاق ولا فرقة ولا يجري التوارث بينهما.
2. قوله تعالى في آخر الآية: ﴿ فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْعَادُون﴾ (المؤمنون: 7)سمي مبتغي ما وراء ذلك عاديا، فدل على حرمة الوطء بدون هذين الشيئين.
3. قال الله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ ﴾ (البقرة: 49)وقال تعالى:: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: 229)، وقال تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا﴾ (النساء: 20)، وقد استدل الشافعي بهذه الآيات على حرمة زواج المتعة، قال: (فلم يحرمهن الله على الأزواج إلا بالطلاق فجعل إلى الأزواج فرقة من عقدوا عليه الزواج مع أحكام ما بين الأزواج فكان بينا - والله أعلم - أن زواج المتعة منسوخ بالقرآن والسنة، لأنه إلى مدة ثم نجده ينفسخ بلا إحداث طلاق فيه ولا فيه أحكام الأزواج)(1)
4. ما روي عن علي أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الإنسية، وعن سمرة الجهني أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم فتح مكة، وعن عبد الله بن عمر أنه قال: نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الأهلية(2)، وروي أن رسول الله ﷺكان قائما بين الركن والمقام، وهو يقول: إني كنت أذنت لكم في المتعة فمن كان عنده شيء فليفارقه ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فإن الله قد حرمها إلى يوم القيامة.
5. الإجماع، واحتجوا بالإجماع على تحريمها، ونرى أن الإجماع على تحريم زواج المتعة لا يصح، وسنوضح ذلك في محله.
6. أن الزواج ما شرع لاقتضاء الشهوة بل لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد فلا يشرع.

---

1) الأم:8/277.

2) انظر هذه الأحاديث وغيرها في: البخاري:4/1544، مسلم:2/1026، الترمذي: 3/499ـ 4/254، أبو داود:2/226، النسائي:3/160، ابن ماجة:1/630، الموطأ: 2/442، صحيح ابن حبان:9/448، سنن الدارمي:2/118، مجمع الزوائد: 4/265، سنن الدارقطني: 3/258، مسند الشافعي:254.

أثر زواج المتعة:

اختلف الفقهاء في الأثر المترتب على من تزوج للمتعة، وهل يعتبر زانيا بذلك، فيجب عليه الحد أم لا على قولين:

القول الأول: أنه يرجم من فعل ذلك إن كان محصنا ويجلد من لم يحصن، وهو مروي عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع، واستدل بما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال ذلك للناس وخطبهم به، وخطبه تنتشر وقضاياه تنتقل، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولا حفظ له مخالف(1).

القول الثاني: لا رجم فيه وإن دخل على معرفته منه بمكروه ذلك، ولكن يعاقب عقوبة موجعة لا يبلغ بها الحد، وهو قول الجمهور، ورواه المالكية عن ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ عن ابن القاسم، وروي عن مالك أنه قال يدرؤ فيه الحد ويعاقب إن كان عالما بمكروه ذلك، واحتجوا بأن كل زواج حرمته السنة ولم يحرمه القرآن فلا حد على من أتاه رجل عالما عامدا وإنما فيه النكال، وكل زواج حرمه القرآن أتاه عالما عامدا فعليه الحد.

4 ـ وجوه التقارب بين أهل السنة والإمامية حول زواج المتعة

لطرح موقف علماء أهل السنة من هذا النوع من الزواج بعيدا عن لجج الخصومات التي تطرح دون بحث أو نظر نحاول تبيين العناصر التالية، مما نرى فيها مؤشرات للتقارب بين السنة والإمامية في المسألة.

أ ـ أن المسألة خلافية بين أهل السنة

نص معظم الفقهاء على الإجماع على تحريم زواج المتعة عند أهل السنة(2) إلا أن بعضهم نقل الخلاف في ذلك، ومنهم الزيلعي الذي قال في تبيين الحقائق: (وقال مالك: هو جائز، لأنه كان مشروعا فيبقى إلى أن يظهر ناسخه(3)، واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وتبعه على ذلك

---

1) القرطبي:5/133.

2) ممن نقل الإجماع على ذلك: ابن العربي في أحكام القرآن:3/315، القرطبي: 12/106، قال الإمام الخطابي: تحريم نكاح المتعة كالإجماع بين المسلمين، وقد كان ذلك مباحا في صدر الإسلام، ثم حرمه في حجة الوداع فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الأمة إلا شيئا ذهب إليه بعض الروافض، انظر:عون المعبود:6/59.

3) ولكن ما ورد عن مالك خلاف ذلك، فقد جاء في المدونة:« قلت: أرأيت إن قال أتزوجك شهرا يبطل النكاح أم يجعل النكاح صحيحا ويبطل الشرط؟ قال: قال مالك: النكاح باطل يفسخ وهذه المتعة وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تحريمها، قلت: أرأيت إن قال لها إن مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك ورضي بذلك وليها ورضيت؟ قال: هذا النكاح باطل ولا يقام عليه» المدونة:2/130.

أكثر أصحابه من أهل اليمن ومكة، وكان يستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾(النساء:24)، وعن عطاء أنه قال سمعت جابرا يقول تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه، وهو محكي عن أبي سعيد الخدري، وإليه ذهبت الإمامية وخالفوا عليا وأكثر الصحابة)(1)

وقد نص على هذا الخلاف كذلك ابن قدامة، قال في المغني بعد تعريفه لزواج المتعة: (هذا نكاح باطل، نص عليه أحمد، فقال: نكاح المتعة حرام، وقال أبو بكر: فيها رواية أخرى، أنها مكروهة غير حرام، لأن ابن منصور سأل أحمد عنها، فقال: يجتنبها أحب إلى، وقال: فظاهر هذا الكراهة دون التحريم، وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها، وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء(2)، وممن روي عنه تحريمها عمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود، وابن الزبير قال ابن عبد البر: وعلى تحريم المتعة مالك، وأهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والأوزاعي في أهل الشام، والليث في أهل مصر، والشافعي، وسائر أصحاب الآثار وقال زفر: يصح النكاح، ويبطل الشرط. وحكي عن ابن عباس، أنها جائزة، وعليه أكثر أصحاب عطاء وطاوس، وبه قال ابن جريج وحكي ذلك عن أبي سعيد الخدري، وجابر وإليه ذهب الشيعة)(3)

ونص على هذا الخلاف المرداوي بقوله: (نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلي مدة، الصحيح من المذهب أن نكاح المتعة لا يصح، وعليه الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب، وعنه يكره ويصح، ذكرها أبو بكر في الخلاف وأبو الخطاب وابن عقيل، وقال رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله، قال الشيخ تقي الدين رحمه الله توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ الحرام ولم ينفه، قال المصنف والشارح وغير أبي بكر يمنع هذا ويقول المسألة رواية واحدة، وقال في المحرر ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت)(4)

ونص عليه صاحب الكافي بقوله: (قال أبو بكر فيه رواية أخرى أنها مكروهة لأن أحمد قال في رواية ابن منصور يجتنبها أحب إلي، فظاهرها الكراهية لا التحريم، وغيره من أصحابنا يقول المسألة رواية واحدة في تحريمها، ولو شرط أن يطلقها في وقت بعينه لم يصح

---

1) تبين الحقائق:2/115.
2) وهو لا يعني الإجماع في تعبير ابن قدامة، بل يعني قول الجمهور في المصطلح العام.
3) المغني: 7/136.
4) الإنصاف:8/163.

النكاح لأنه شرط يمنع بقاء النكاح فأشبه التأقيت، ويتخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقا وشرط على نفسه شرطا لا يؤثر فيه فأشبه ما لو شرط ألا يطأه)(1)

ونقل القرطبي عن أبي بكر الطرطوشي قوله: (ولم يرخص في نكاح المتعة إلا عمران بن حصين وابن عباس وبعض الصحابة وطائفة من أهل البيت)(2)

وهذا الترخيص يدل على عدم صحة نقل الإجماع في المسألة، لأن الكثير من المسائل التي لم يخالف فيها إلا أفراد الصحابة بل أفراد التابعين أو من بعدهم تعد من المسائل الخلافية، فكيف بهذا المسألة التي ذكر فيها هذا الخلاف.

قال ابن عبد البر: (أما الصحابة فإنهم اختلفوا في نكاح المتعة فذهب ابن عباس إلى إجازتها فتحليلها لا خلاف عنه في ذلك وعليه أكثر أصحابه منهم عطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير وطاووس وروي تحليلها أيضا وإجازتها إبراهيم)(3)

وقد بقي الخلاف بعد ذلك في زمن التابعين، ومن المشهورين بإباحتها في عهدهم ابن جريج فقيه مكة، ولهذا قال الأوزاعي: يترك من قول أهل الحجاز خمس، فذكر منها متعة النساء من قول أهل مكة، وقال ابن المنذر: جاء عن الأوائل الرخصة فيها ولا أعلم اليوم أحدا يجيزها إلا بعض الرافضة(4).

وقد بقي هذا الخلاف بين أهل السنة بعد ذلك ـ خلافا لما قال ابن المنذر ـ وإن كان للتعصب في الخلاف بين السنة والإمامية ما جعل من ذلك الخلاف شذوذا في الرأي قد يحذر من القول به، وقد أشار إلى هذا الخلاف الشوكاني بقوله: (وقد أتعب نفسه بعض المتأخرين بتكثير الكلام على هذه المسألة وتقوية ما قاله المجوزون لها، وليس هذا المقام مقام بيان بطلان كلامه)(5)

وقد روى عن ابن عباس رجوعه عن هذا القول، قال ابن قدامة: (أما قول ابن عباس، فقد حكي عنه الرجوع عنه، فروى أبو بكر، بإسناده عن سعيد بن جبير، قال: قلت لابن عباس: لقد كثرت القالة في المتعة، حتى قال فيها الشاعر:

أقول وقد طال الثواء بنا معا   يا صاح هل لك في فتيا

---

1) الكافي في فقه ابن حنبل:3/57.
2) تفسير القرطبي:5/133.
3) التمهيد: 113.
4) نيل الأوطار:6/271.
5) فتح القدير:1/450.

ابن عباس
هل لك في رخصة الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقام خطيبا، وقال: إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير)(1)

وقد ذكر ابن عبد البر ضعف الآثار القائلة برجوع ابن عباس عن هذا القول وصحة الآثار القائلة بعدم رجوعه، فقد قال بعد أن ذكر الآثار القائلة برجوع ابن عباس عن رأيه في المتعة: (هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، ولكن عليها العلماء، والآثار التي رواها المكيون عن ابن عباس صحاح الأسانيد عنه، وعليها أصحاب ابن عباس)(2)

ولذلك ذكر ابن القيم في حكم زواج المتعة قولان:

القول الأول: أن تحريمها قطعي دائم لا علاقة له بالضرورة، وهو قول جمهور العلماء.

القول الثاني: أن تحريمها ظني لاحتمال عدم النسخ وربط جوازها بالضرورة.

والخلاصة أن المسألة مختلف فيها بيقين سواء لحقها إجماع بعد ذلك أو لم يلحقها، لأن الإجماع التالي لا يلغي الخلاف السابق، قال النووي بعد أن ذكر اختلاف أصحاب مالك هل يحد الواطيء في زواج المتعة أم لا: (ومذهبنا أنه لا يحد لشبهة العقد وشبهة الخلاف، ومأخذ الخلاف اختلاف الأصوليين في أن الاجماع بعد الخلاف هل يرفع الخلاف لرجعة المسئلة عليها، والأصح عند أصحابنا أنه لا يرفعه، بل يدوم الخلاف، ولا يصير المسئلة بعد ذلك مجمعا عليها أبدا، وبه قال القاضي أبو بكر الباقلاني)(3)

ب ـ أن في بعض ما يجيزه بعض أهل السنة من زواج ماهو أشد من زواج المتعة

وقد ذكرنا هذا الوجه، لأن البعض من أهل السنة نتيجة المبالغة في الموقف السلبي تجاه هذا النوع من الزوج يتصور أنه من البدع المنكرة التي يضلل القائل بها، بل قد يبالغ البعض، فيرميه بالكفر، فلذلك ذكرنا هذا الوجه لنبين أن من الزواج الذي يجيزه بعض أهل السنة وتطبقه بعض المجتمعات السنية ما هو أشد ضررا في آثاره من زواج المتعة، وقد ذكر هذا الوجه ابن تيمية وابن القيم كثيرا في معرض

1) المغني:7/137.
2) التمهيد:10/121.
3) شرح النووي على مسلم:9/182.

حديثهما عن زواج المحلل، وقد ذكر ابن القيم حكاية عن ابن تيمية أن زواج المتعة خير من زواج التحليل من الوجوه التالية:

1. أن زواج المتعة كان مشروعا في أول الإسلام، وزواج التحليل لم يشرع في زمن من الأزمان.
2. أن الصحابة تمتعوا على عهد النبي ﷺ، ولم يكن في الصحابة محلل قط.
3. أن زواج المتعة مختلف فيه بين الصحابة فأباحه ابن عباس، وإن قيل: إنه رجع عنه وأباحه عبد الله بن مسعود، ففي الصحيحين عنه قال: كنا نغزو مع رسول الله، وليس لنا نساء فقلنا: ألا نختصي، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل، ثم قرأ عبد الله: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (الأعراف: 87) وفتوى ابن عباس بها مشهورة، قال عروة: قام عبد الله بن الزبير بمكة فقال: إن ناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة، يعرض بعبدالله بن عباس، فناداه فقال: إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد إمام المتقين يريد رسول الله ﷺ، فقال له ابن الزبير: فجرب نفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك.
4. أن رسول الله ﷺلم يجىء عنه في لعن المستمتع والمستمتع بها حرف واحد، وجاء عنه في لعن المحلل والمحلل له وعن الصحابة ما تقدم.
5. أن المستمتع له غرض صحيح في المرأة، ولها غرض أن تقيم معه مدة الزواج، فغرضه المقصود بالزواج مدة، والمحلل لا غرض له سوى أنه مستعار للضراب كالتيس، فزواجه غير مقصود له ولا للمرأة ولا للولي.
6. أن المستمتع لم يحتل على تحليل ما حرم الله، فليس من المخادعين الذين يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان، بل هو ناكح ظاهرا وباطنا، والمحلل ماكر مخادع متخذ آيات الله هزوا، ولذلك جاء في وعيده مالم يجىء في وعيد المستمتع مثله ولا قريب منه.
7. أن المستمتع يريد المرأة لنفسه، وهذا سر الزواج ومقصوده فيريد بزواجه حلها له، ولا يطؤها حراما، والمحلل لا يريد حلها لنفسه، وإنما يريد حلها لغيره، ولهذا سمي محللا، فأين من يريد أن يحل له وطىء امرأة يخاف أن يطأها حراما إلى من لا يريد ذلك وإنما يريد بزواجها أن يحل وطأها لغيره، فهذا ضد شرع الله ودينه وضد ما وضع له الزواج.
8. أن الفطر السليمة والقلوب التي لم يتمكن منها مرض الجهل

والتقليد تنفر من التحليل أشد نفار وتعير به أعظم تعيير حتى إن كثيرا من النساء تعير المرأة به أكثر مما تعيرها بالزنا، وزواج المتعة لا تنفر منه الفطر والعقول، ولو نفرت منه لم يبح في أول الإسلام.

9. أن زواج المتعة يشبه إجارة الدار مدة للانتفاع والسكنى، ونحو ذلك مما للباذل فيه غرض صحيح، ولكن لما دخله التوقيت أخرجه عن مقصود الزواج الذي شرع بوصف الدوام والاستمرار، وهذا بخلاف زواج المحلل فإنه لا يشبه شيئا من ذلك، ولهذا شبهه الصحابة بالسفاح وشبهوه باستعارة التيس للضراب(1).

ولهذا قال ابن تيمية: (ومن شنع على الشيعة بإباحة المتعة مع إباحته للتحليل، فقد سلطهم على القدح في السنة كما تسلطت النصارى على القدح في الإسلام بمثل إباحة التحليل)(2)

ج ـ أن نص الدليل نفسه يحمل دلائل عدم قطعية التحريم

فإن الأدلة التي ذكرناها عن السنة والإمامية تحمل ظنية هذا الحكم واحتماله للاحتمالات المختلفة، وقد قال العز بن عبد السلام: (إنما الشبهة الدارئة للحد ففي مأخذ الخلاف وأدلته المتقاربة كالخلاف في الزواج بلا ولي ولا شهود، وزواج المتعة، فإن الأدلة فيه متقاربة لا يبعد كل واحد من المجتهدين إصابة خصمه عند الله عز وجل)(3)

وقد قرن نهي متعة النساء بمتعة الحج في حديث ابن عمر، قال: قال عمر: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنا أنهى عنهما وأعاقب عليهما متعة النساء ومتعة الحج، وبما أن متعة الحج جائزة، فهو يدل على أن المراد بالنهي عن متعة النساء محتمل.

وقد قال الباجي: (وعندي أن ما حرمته السنة ووقع الإجماع والإنكار على تحريمه يثبت فيه الحد كما يثبت فيما حرمه القرآن، والذي عندي في ذلك أن الخلاف إذا انقطع ووقع الإجماع على أحد أقواله بعد موت قائله وقبل رجوعه عنه، فإن الناس مختلفون فيه فذهب القاضي أبو بكر إلى أنه لا ينعقد الإجماع بموت المخالف، فعلى هذا حكم الخلاف باق في حكم قضية المتعة، وبذلك لا يحد فاعله وقال جماعة إنه ينعقد الإجماع بموت إحدى الطائفتين فعلى هذا قد وقع الإجماع على تحريم المتعة لأنه لم يبق قائل به فعندي هذا يحد فاعله، وهذا على قولنا إنه لم يصح رجوع عبد الله بن عباس عنه، ومما يدل

---

1) إغاثة اللهفان: وانظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 32/93،30/223.

2) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه: 30/224.

3) قواعد الأحكام: 2/110.

على أنه لم ينعقد الإجماع على تحريمه أنه يلحق بـه الولـد، ولـو انعقـد الإجماع بتحريمه وأتاه أحد عالما بالتحريم لـوجب أن لا يلحـق بـه الولـد والله أعلم[1]

د ـ جواز زواج المتعة الـذي يتفـق عليـه الطرفـان قبـل العقد:

نص الفقهاء من المذاهب الأربعة وغيرهم على صحة زواج المتعــة الذي يتفق عليه الطرفان قبل العقد، أو كان في نية أحــدهما أو كلاهمـا أنه زواج متعة بشرط واحد هو عدم التصريح بذلك في العقد، وهو وجه مقاربة كبير بين السنة والإمامية، لأنه يحصر الخلاف في التلفظ بالأجل في الصيغة أو عدم التلفظ به.

وقد نقـل الإمـام النـووي الإجمـاع على أن من نكح نكاحـا مطلقـا، ونيته أن لا يمكث معها الا مدة نواها فنكاحـه صـحيح حلال، وليس نكـاح متعة، وإنما نكاح المتعة مـا وقـع بالشـرط المـذكور، قـال: (ولكن قـال مالك: ليس هذا من أخلاق الناس، وشذ الأوزاعي فقال هـو نكـاح متعـة ولا خير فيه)[2]

ونرى صحة ما قال الأوزاعي، وأن هذا النوع من الزواج الذي يسر صاحبه نية التفريق دون إعلام الطرف الآخر ليكون على بينة من أمره، شر من زواج المتعة الذي يتم التصريح به في العقد، لخلو التصريح من التـدليس بخلاف كتمـان النيـة، ولـذا قـال مالـك: ليس هـذا من أخلاق الناس.

ولا بأس من نقل بعض النصوص الدالة على ذلك ووجه استدلالها:

قال الشافعي: (لـو أن رجلا شـريفا نكح دنيـة أعجميـة، أو شـريفة نكحت دنيا أعجميا فتصادقا في الوجهين على أن لم ينو واحد منهمـا أن يثبتا على النكاح أكثر من ليلة، لم يحرم النكـاح بهـذه النيـة، لأن ظـاهر عقدته كانت صحيحة، إن شاء الزوج حبسها، وإن شاء طلقهـا، فـإذا دل الكتـاب ثم السـنة ثم عامــة حكم الإسـلام على أن العقـود إنمـا يثبت بالظاهر عقدها، ولا يفسدها نية العاقدين، كـانت العقـود إذا عقـدت في الظاهر صحيحة، أولى أن لا تفسد بتوهم غـير عاقـدها على عاقـدها ثم، سيما إذا كان توهما ضعيفا والله تعالى أعلم)[3]

وقـال الشـافعي في موضـع آخـر: (ولـو كـانت بينهمـا مراوضـة، فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما، أو إلا مقامه بالبلـد، أو إلا قـدر ما يصيبها، كان ذلـك بيمين أو غـير يمين فسـواء، وأكـره لـه المراوضـة

1) المنتقى: 3/335.
2) النووي على مسلم: 9/181.
3) الأم:7/313.

على هذا، ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا، لا شرط فيه فهو ثابت، لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد، وكان كزواج المتعة)(1)

وعند المالكية: (من تزوج امرأة لا يريد إمساكها إلا أنه يريد أن يستمتع بها مدة ثم يفارقها فقد روى محمد عن مالك ذلك جائز وليس من الجميل ولا من أخلاق الناس)

واستدلو لذلك بما يلي:

1. أن النكاح وقع على وجهه ولم يشترط شيئا وإنما نكاح المتعة ما شرطت فيه الفرقة بعد انقضاء مدة.
2. أن هذا لا ينافي الزواج فإن للرجل الإمساك أو المفارقة، قال مالك: (وقد يتزوج الرجل المرأة على غير إمساك فيسره أمرها فيمسكها وقد يتزوجها يريد إمساكها ثم يرى منها ضد الموافقة فيفارقها)(2)

وقال ابن تيمية مرجحا القول بإباحة هذا النوع من المتعة: (وأما نكاح المتعة إذا قصد أن يستمتع بها إلى مدة، ثم يفارقها مثل المسافر الذي يسافر إلى بلد يقيم به مدة، فيتزوج، وفي نيته إذا عاد إلى وطنه أن يطلقها، ولكن الزواج عقده عقدا مطلقا، فهذا فيه ثلاثة أقوال في مذهب أحمد، قيل: هو زواج جائز، وهو اختيار أبي محمد المقدسي، وهو قول الجمهور، وقيل: إنه زواج تحليل لا يجوز، وروي عن الأوزاعي، وهو الذي نصره القاضي وأصحابه في الخلاف، وقيل: هو مكروه وليس بمحرم)(3)

ثم بين الراجح الذي يراه وعلته بقوله: (والصحيح أن هذا ليس بزواج متعة، ولا يحرم، وذلك أنه قاصد للزواج وراغب فيه، بخلاف المحلل، لكن لا يريد دوام المرأة معه، وهذا ليس بشرط فإن دوام المرأة معه ليس بواجب، بل له أن يطلقها، فإذا قصد أن يطلقها بعد مدة، فقد قصد أمرا جائزا بخلاف زواج المتعة، فإنه مثل الإجارة تنقضي فيه بانقضاء المدة، ولا ملك له عليها بعد انقضاء الأجل، وأما هذا فملكه ثابت مطلق، وقد تتغير نيته فيمسكها دائما، وذلك جائز له، كما أنه لو تزوج بنية إمساكها دائما، ثم بدا له طلاقها، جاز ذلك)

وقد ألزم علماء الإمامية المنكرين من أهل السنة بهذا، فقال السبحاني: (ونسأل المانعين الذين يتلقّون نكاح المتعة، مخالفاً للحكمة الّتي من أجلها شرّع النكاح، نسألهم عن الزوجين الذين يتزوّجان نكاح دوام، ولكن ينويان الفراق بالطلاق بعد شهرين فهل هذا نكاح صحيح أو

---

1) الأم:5/86.
2) المنتقى: 3/335.
3) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية:32/147.

لا؟ لا أظن أنّ فقيهاَ من فقهاء الإسلام يمنـع ذلك، وإلاّ فقـد أفـتى بغـير دليل ولا برهان فيتعيّن الأوّل. فأي فرق يكـون حينئـذ بين المتعـة وهـذا النكاح الدائم سوى انّ المدّة مذكورة في الأول دون الثاني؟)

ولهذا اعتـبر صـاحب المنـار القـول بالمتعـة خـير من غش المـرأة بتزوجها مدة بنية التطليق، قال: (إنّ تشديد علماء السلف والخلـف في منع المتعة يقتضي منع النكاح بنيّة الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون انّ عقد النكاح يكـون صـحيحاً إذا نـوى الـزوج التـوقيت، ولم يشـترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانه إيّاه يعدّ خداعاً وغشّاً وهو أجدر بـالبطلان من العقد الّذي يشترط فيه التوقيت)(1)

هـ ـ ورود الخلاف في صحة ذكر التوقيت في العقد

بل قد قد ورد الخلاف بين أهل السنة في صحة ذكـر التـوقيت في العقد، وهو موضع آخر للتقارب بين السنة والإمامية في المسـألة، فقـد قال زفـر فيمن يـتزوج امـرأة بشـهادة شـاهدين إلى عشـرة أيـام: هـو صحيح لازم، لأن الزواج لا يبطل بالشروط الفاسدة.

قال الشارح: (عني النكاح المـوقت هـو أن يـتزوج امـرأة بشـهادة شاهدين عشرة أيام، لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، بـل تبطـل هي ويصح النكاح، فصار كما إذا تزوجها على أن يطلقها بعـد شـهر صـح وبطل الشرط، أما لو تزوج وفي نيته أن يطلقها بعد مدة نواها صح)(2)

وقد رجح كثير من فقهاء الحنفية قول زفر لأن مقتضـى قواعـدهم في الشروط المقيدة للعقد تؤيده، يقول صاحب فتح القدير: (ومقتضى النظـر أن يـترجح قولـه لأن غايـة الأمـر أن يكـون المـوقت متعـة وهـو منسوخ، لكن نقـول: المنسـوخ معـنى المتعـة على الوجـه الـذي كـانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيـه بانتهـاء المـدة ويتلاشـى، وأنـا لا أقول به كذلك، وإنما أقول ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التـوقيت، فحقيقـة إلغاء شرط التوقيت هو أثر النسخ)(3)

بـل اعتـبر ابن تيميـة قـول زفـر مبنيـا على الأصـل خلاف لـرأي الجمهور الذين خرجوا على قاعدتهم في الشروط المقيدة للعقـد، قـال ابن تيمية عنـد حديثـه عن الشـروط المناقضـة لمقتضـى العقـد: (قـال طائفة من الفقهاء: يصح العقد، ويبطل الشـرط كمـا يقولـه أبـو حنيفـة والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين، ويكون العقد لازما، ثم كثـير من هؤلاء فرق بين التوقيت وبين الاشـتراط، فقـالوا: إذا قـال تزوجتهـا إلى شهر فهو نكاح متعة، وهو باطل، وطرد بعضهم القياس، وهو قول زفر،

---

1) المنار 5 / 17.
2) فتح القدير:3/248 وما بعدها.
3) فتح القدير: 3/249.

وخرج وجها في مذهب أحمد أنه يصح العقد ويلغو التوقيت، كما قالوا: يلغو الشرط)[1]

ولهذا لا يختلف قول الحنفية وخاصة زفر عن قول الإمامية إلا في أن زواج المتعة عند الإمامية ينتهي بانتهاء المدة بينما لا ينتهي عند الحنفية إلا بالطلاق (ولذا إذا انقضت المدة لا ينتهي النكاح، بل هو مستمر إلى أن يطلقها)، بل إن في أقوالهم ما يتفق مع ذلك أيضا، فكلهم يتفقون على أنه إن قال: (تزوجتك على أن أطلقك إلى عشرة أيام)أن الزواج صحيح، لأنه أبد الزواج ثم شرط قطع التأبيد بذكر الطلاق في الزواج المؤبد، والزواج المؤبد لا تبطله الشروط[2].

بل إن الزواج بلفظ المتعة نفسه فيه مجال عندهم للنظر فـ(المعتبر في العقود معانيها لا الألفاظ)وفي كتب الحنفية: (لو قال: أتزوجك متعة انعقد النكاح ولغا قوله متعة)[3]

وبذلك يبلغ التقارب بين السنة والإمامية أوجه في المسألة.

5 ـ ضوابط إباحة زواج المتعة

بعدما نقلنا أقوال الفريقين من السنة والإمامية، وذكرنا أوجه التقارب بينهما في هذا النوع من الزواج، وتبين لنا أن المسألة مبالغ فيها إلى حد كبير، فإنا نرى، والله أعلم، إباحة زواج المتعة أو الزواج المؤقت، أو ما شيئ له من الأسماء، بشرط توفر الشرطين التاليين:

أ ـ أن يكون من باب الضرورة:

وهو الأشبه من قول ابن عباس ومن ذهب إلى إباحة زواج المتعة، وقد أشار إلى هذا الشرط ابن القيم بقوله في توجيه ما روي عن ابن عباس من إباحتها: (ولكن النظر هل هو تحريم بتات، أو تحريم مثل تحريم الميتة، وتحريم نكاح الأمة، فيباح عند الضرورة وخوف العنت، هذا هو الذي لحظه ابن عباس بحلها للضرورة، فلما توسع الناس فيها، ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن الفتوى ورجع عنها)[4] وقال ابن تيمية: (أما أن يشترط التوقيت، فهذا نكاح المتعة الذي اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريمه، وإن كان طائفة يرخصون فيه، إما مطلقا وإما للمضطر، كما قد كان ذلك في صدر الإسلام، فالصواب إن ذلك منسوخ)[5]

وما روي عن ابن عباس ـ مما نقلناه سابقا ـ يدل على ذلك، فقد

---

1) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه:29/349.
2) بدائع الصنائع:2/274.
3) مجمع الأنهر:1/331.
4) زاد المعاد:5/113.
5) مجموع فتاوى ابن تيمية: 32/107.

روى عطاء عن ابن عباس قال: (ما كانت المتعة إلا رحمة من الله تعالى رحم بها عباده ولولا نهى عمر عنها ما زنى إلا شفي(1)

وقد نقل الإمام النووي أنه روى حديث إباحة زواج المتعة جماعة من الصحابة فذكره مسلم من رواية ابن مسعود وابن عباس وجابر وسلمة بن الأكوع وسيرة بن معبد الجهنى، قال: (وليس في هذه الاحاديث كلها أنها كانت في الحضر، وإنما كانت في أسفارهم في الغزو، ثم ضرورتهم وعدم النساء، مع أن بلادهم حارة، وصبرهم عنهن قليل، وقد ذكر في حديث ابن أبي عمر: أنها كانت رخصة في أول الاسلام لمن اضطر اليها، كالميتة ونحوها، وعن ابن عباس ما نحوه)(2)

وفي واقعنا المعاصر الكثير من أبواب الضرورة التي قد تلجئ إلى هذا النوع من الزواج، كالمغتربين، والذين تحول الظروف بينهم وبين الزواج المستقر، وكذلك في النساء من لم تجد الزوج الدائم، وكانت ظروفها تحتم عليها القبول بهذا النوع من الزواج المحكوم بالضوابط الشرعية، وأرى أنه لو فتح هذا الباب مقيدا بالقيود الشرعية لأغلقت كثير من منافذ الفساد التي تنتشر في المجتمعات الإسلامية.

وقد يقال هنا بأن هذا الزواج لا يتجاوب مع نظرة الإسلام المثالية للزواج وكونه سكنا ومودة، ونجيب على ذلك بأن في التشريعات الإسلامية جانبان، الجانب الأصلي وهو الجانب المثالي الذي شرعت لأجله الأحكام الشرعية، ويتضمن المقاصد الشرعية في قمة مثاليتها الواقعية.

والجانب الثاني هو الجانب الواقعي الذي قد يرخص في بعض الأحكام من باب الضرورة، فيخدم بذلك مقصدا معينا من المقاصد الشرعية، وقد لا يخدم المقاصد الأخرى من دون إضرار بها.

وزواج المتعة من هذا النوع فهو يخدم مقصدا من مقاصد الزواج، وهو تحصين كلا الزوجين، من باب رعاية مصالح الأفراد، ووقاية المجتمع من مظاهر الفواحش وما ينجر عنها من مفاسد اجتماعية من باب رعاية مصالح الأمة.

ولذلك كان له دوره الشرعي المعتبر في عهد النبي ﷺ، فحصل فيه ما سماه الفقهاء نسخا، وما نراه ضرورات تقدر بقدرها، فقد كان النبي ﷺ يبيحه إذا اقتضت الضرورة، وينهى عنه إذا انتفت الضرورة،

---

1) أي إلا أن يشفي أي يشرف على الزنا، ولا يواقعه، أقام الاسم وهو الشفى مقام المصدر الحقيقي وهو الإشفاء على الشيء، وحرف كل شيء شفاه، ومنه قوله ﴿:ﷻ على شفا جرف هار﴾ وأشفى على الهلاك إذا أشرف عليه، لسان العرب:8/330.

2) النووي على مسلم: 9/180.

والدليل على ذلك أن لم يذكر عن حكم شرعي أنه نسخ بمثل ما ذكر عن زواج المتعة.

ولعل ضعف القول بالنسخ هو ما جعل الشافعي يقول في إحدى مناظراته في زواج الشغار: (أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعمد إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي ﷺ بتحريم وخبر بتحليل؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياسا على شيء غيره ولم يأت فيه عن النبي ﷺخبر؟)(1)

ولا بأس أن نقتبس هنا كلاما لعالم جليل من علماء الأمة، وهو في نفس الوقت مرجع من مراجع الإمامية المعاصرين هو الشيخ محمد حسين فضل الله في بيان وجه الضرورة الذي يستدعي عدم نسخ هذا النوع من الزواج فقد قال: (وقد نلاحظ في هذا المجال أن المسألة قد تحتاج إلى دراسة من ناحية أخرى، وهي أن المبررات التي ذكرها بعض الباحثين لتشريع هذا الزواج في بعض الحالات الطارئة في عصر الرسالة لا تزال تفرض نفسها على الواقع الذي يحتضن أوضاعا وحالات كثيرة قد تزيد في صعوبتها على تلك الحالات... فإذا كان ذلك هو المبرر للتشريع في نظر هؤلاء فلا بد من أن يبقى الحكم مستمرا باستمرار مبرره، مما يجعل من موضوع النسخ أمرا غير واضح في ملاكاته... ونحن نعرف أن النسخ يعني ــ في مفهومه العلمي ــ انتهاء مدة الحكم الأول بانتهاء أمد المصلحة التي ساهمت في وجوده وحدوث مصلحة أخرى في الاتجاه المعاكس من أجل حكم آخر مخالف.

إن الإسلام ينطلق في تشريعه للأحكام الشرعية من منطلق واقعي فيما يواجهه الإنسان من مشاكل لتكون الحلول الموضوعة له في حجم تلك المشاكل لئلا يحتاج الإنسان إلى الوقوع في قبضة الانحراف أو إلى البحث عن الحلول العملية لدى مبادئ أخرى، وعلى ضوء ذلك يمكننا أن نلاحظ كيف يسير الزنا جنبا إلى جنب مع الزواج الدائم في كل مراحل التاريخ في جميع بلدان الأرض مما يوحي بوجوده كظاهرة إنسانية مستمرة، وقد لا نستطيع تفسير ذلك دائما بأنه يمثل الرغبة في الانحراف والتمرد على الشريعة والقانون، بل ربما كان من الراجح تفسير ذلك بأن الزواج الدائم لا يمثل الحل الشامل الكامل للمشكلة الجنسية مما يفرض تشريعا آخر يكمل الحل، ويلغي الحاجة إلى الانحراف)(2)

ونضيف إليه تبرير عالم من علماء أهل السنة، وهو الشيخ يوسف

---

1) الأم: 5/188.

2) من وحي القرآن: 7/119.

القرضاوي الذي يبرر الزواج بهذه الصورة بل يـدافع عنها، قـال الشـيخ: (كان النـاس في بلاد الخليج أيـام الغـوص يتغربـون عن وطنهم وأهليهم بالأشهر، وبعضهم كان يتزوج في بعض البلاد الإفريقية أو الآسيوية الـتي يذهب إليها، ويقيم مع المرأة الفـترة الـتي يبقى فيهـا في تلـك البلـدة، التي تكون عادة على شاطئ البحر، ويتركها ويعـود إلى بلـده، ثم يعـود إليها مرة أخرى، إن تيسر له السفر.

فهذا زواج اقتضته الحاجة، ورضيت به المرأة وأهلها، وهم يعلمـون أن هذا الرجل لن يبقى معهم إلا فترة من الزمن، وقد يعـود إليهم وقـد لا يعود، ولم يعترض على هذا الزواج معترض)

ثم قـال ردا على من يعترضـون على هـذا ــ ولا بـأس أن أذكـر الاعتراض بطوله ــ: (وأحب أن أقـول لبعض الإخـوة الـذين يهونـون من هدف الإمتاع والإحصان، ويحقرون من شأن المرأة التي تتزوج لتستمتع بالرجـل في الحلال، ولا تفكـر في الحـرام، ويعتـبرون هـذا انحطاطـاً بكرامة المرأة، ونزولاً بقدرها، أحب أن أقول لهـؤلاء كلمـة صـريحة: إن هـدف الإمتـاع والإحصـان ليس هـدفاً هينـاً، ولا مُهينـاً، كمـا تتصـورون وتصوِّرون، بل هو أول أهداف الـزواج، ولهـذا لا يجـوز التنـازل عنـه في العقد، وفي الحديث الصحيح المعروف: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصـن للفـرج)، وفي القـرآن الكريم: ﴿ أُحِـلَّ لَكُمْ لَيْلَـةَ الصِّـيَامِ الـرَّفَثُ إِلَى نِسَـائِكُمْ هُنَّ لِبَـاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (البقرة:187)، بل عـرَّف الفقهـاء النكـاح بأنـه: عقـد لحل التمتع بأنثى خالية من الموانع الشـرعية، وإن كنت أرى أن التمتـع للطرفين، الرجـل والمـرأة كليهمـا، كمـا أشـارت الآيـة: هن لبـاس لكم وأنتم لباس لهن.

فالعفة والإحصان قيمة كبيرة من قيمنا الإسلامية، وهي ممـا يمـيز مجتمعنا عن المجتمعات السائبة المتحللة، وحاجـة الرجـل إلى المـرأة، وحاجة المرأة إلى الرجل: حاجة فطرية، ولا ينظر الإسـلام إليهـا نظـرة بعض الأديان الأخرى، أنهـا قـذارة أو رجس، بـل هي غريـزة فطـر اللـه الناس عليها، ولابد من تسهيل الطـرق الشـرعية إليهـا، حـتى لا يضـطر النـاس إلى ركـوب الحـرام، ولاسـيما في عصـر فُتحت فيـه أبـواب المحرمات على مصاريعها، وكثرت فيه المغريات بـالمنكر، والمعوقـات عن المعروف.

إن الإسـلام لم يسـتنكف عن الاسـتمتاع الجنسـي، ولم يقلـل من شـأنه إذا كـان حلالاً، بـل قـال الرسـول الكـريم: (وفي بضـع أحـدكم صدقة!) قالوا: يا رسول الله، أيأتي أحدنا شهوته ويكون لـه فيهـا أجـر؟

قال: (أليس إذا وضعها في حرام، كان عليه وزر، فكذلك إذا وضعها في حلال كان له أجر)

والمجتمع الغربي المعاصر ــ في إطار حضارته المادية الإباحية المعاصرة ـ حل هذه المشكلة: مشكلة الغريزة الجنسية، وحاجة الرجل والمرأة الفطرية كليهما للآخر، بإطلاق العنان لكل منهما، يستمتع بصاحبه بلا عقد ولا رباط، ولا مسؤولية أخلاقية ولا دينية ولا قانونية.

أجل.. حلّ الغرب هذه المشكلة عن طريق ما سموه (البوي فرند)، و(الجيرل فرند)، ونحن لا نملك أن نحل هذه المشكلة بهذه الطريقة، إذ لابد عندنا من عقد ومن رباط شرعي، فلماذا يحقر بعض الناس هذا الجانب المهم في حياة الإنسان، وهو جانب فطري لا حيلة في دفعه؟ ولماذا يتظاهرون وكأنهم ملائكة مطهرون، لا يحتاجون إلي الجنس، ولا يفكرون فيه؟)(1)

ب ـ ثبوت النسب في زواج المتعة:

وهو أهم الشروط، وبه التفريق بين الحلال والحرام، وهو ثبوت النسب بهذا النوع من الزواج، لأن من أهم المقاصد من تحريم الزنا اختلاط الأنساب، وينجر عن هذا الشرط، ضرورة استبراء الرحم، ووجوب النفقة على الولد، وغير ذلك من الحقوق، والمحققون من أهل السنة لا يخالفون في ذلك، ولو لم يقروا بهذا النوع من الزواج، وقد بالغ ابن تيمية في الرد على هؤلاء الذين لا يتورعون عن الفتوى بعدم إلحاق النسب لأتفه الأسباب، فقال: (من قال ذلك فهو في غاية الجهل والضلالة والمشاقة لله ورسوله، فإن المسلمين متفقون على أن كل زواج اعتقد الزوج أنه زواج سائغ إذا وطىء فيه فإنه يلحقه فيه ولده، ويتوارثان، باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك الزواج باطلا في نفس الأمر، باتفاق المسلمين سواء كان الناكح كافرا أو مسلما، واليهودى إذا تزوج بنت أخيه كان ولده منه يلحقه نسبه ويرثه باتفاق المسلمين، وإن كان ذلك الزواج باطلا باتفاق المسلمين ومن استحله كان كافرا تجب استتابته، وكذلك المسلم الجاهل لو تزوج امرأة في عدتها كما يفعل جهال الاعراب ووطأها يعتقدها زوجة كان ولده منها يلحقه نسبه ويرثه باتفاق المسلمين)(2)

ثم بين علة ذلك ودليله بقوله: (فإن ثبوت النسب لا يفتقر إلى صحة الزواج في نفس الأمر بل الولد للفراش، كما قال النبى ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر)(3)، فمن طلق امرأته ثلاثا ووطأها يعتقد أنه لم يقع به الطلاق إما لجهله وإما لفتوى مفت مخطىء قلده الزوج

---

1) عن « مجلة المجتمع ».

2) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية: 34/13.

وإما لغير ذلك فإنه يلحقه النسب ويتوارثان بالاتفاق)[1]

والإمامية ـ أيضا ـ يؤكدون على هـذه الناحيـة المهمـة الـتي تفـرق زواج المتعة عن الزنا، بل هي من أهم نواحي التفريق بين زواج المتعـة والزنا، يقول ناصر مكارم الشيرازي عند إجابته على الشبهة التي يثيرها البعض في اعتبار زواج المتعة نوعا من الزنـا: (إن الـذين يـرددون هـذا الكلام كأنهم لم يطلعوا أصلا على مفهوم الزواج المؤقت وحقيقته، لأن الزواج المؤقت ليس عبارة عن مجرد كلمتين تقال، وينتهي كـل شـيء، بل ثمة مقررات نظير ما في الزواج الدائم، يعني أن المرأة المتمتع بها تكـون طـوال المـدة المضـروبة في الـزواج المـؤقت خاصـة بالرجـل المتمتع، ثم عنـدما تنتهي المـدة المـذكورة يجب على المـرأة أن تعتـد، يعني أن تمتنع من الزواج مطلقا برجل آخر لمدة خمسـة وأربعين يومـا على الأقل حتى يتبين أنهـا حملت من الرجـل الأول أولا على أنهـا يجب أن تعتد حتى إذا توسلت بوسائل لمنع الحمل أيضا، وإذا حملت من ذلك الرجل وأتت بوليد وجب أن يتكفله ذلك الرجل كما يتكفل أمر ولده من الزواج الدائم، ويجري عليه من الأحكام كل ما يجري على الولد الناشئ من الزواج الـدائم، في حين أن الزنـا والبغـاء لا ينطـوي على أي شـيء من هذه الشروط والحدود، فهل يمكن أن نقيس هذا الزواج بالبغــاء؟)[2]

---

3) البخــاري: 2/724، مســلم: 2/1080، الحــاكم: 3/731، الترمــذي: 4/433، الدارمي: 2/203.

1) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية: 34/13.

2) الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل:3/157.

المصادر والمراجع

1. إبطال الحيل، عبيد الله بن محمد بن بطة العكبري العقبل، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403، الثانية.
2. أنوار البروق في أنواع الفروق، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس [القرافي]، عالم الكتب.
3. الإتقان والأحكام في شرح تحفة الحكام، محمد بن أحمد ميارة الفاسي وغيره، دار المعرفة.
4. الإجماع، أحمد بن المنذر النيسابوري أبو بكر، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، 1402، الثالثة.
5. إجمال الإصابة في أقوال الصحابة، خليل بن كيكلدي العلائي، تحقيق: د. محمد سليمان الأشقر، جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، 1407، الأولى.
6. الأحاديث المختارة، أبو عبد الله محمد بن عبد الواحد الحنبلي المقدسي، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله بن دهيش، مكتبة النهضة الحديثة:مكة المكرمة، 1410، الأولى.
7. أحكام أهل الذمة، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: يوسف أحمد البكري - شاكر توفيق العاروري،رمادى للنشر - دار ابن حزم، الدمام – بيروت، 1418 – 1997، الأولى.
8. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
9. أحكام القرآن، أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405.
10. أحكام القرآن، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، دار الكتب العلمية، بيروت، 1400.
11. إحياء علوم الدين، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، دار المعرفة، بيروت.
12. الأدب المفرد، محمد بن إسماعيل البخاري، دار البشائر الإسلامية، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، بيروت، 1409 – 1989، الثالثة.
13. الأدلة الرضية لمتن الدرر البهية في المسائل الفقهية، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمد صبحي الحلاق، دار الندى، بيروت، 1413، الأولى.
14. الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1403، الأولى.

15. إعلام الموقعين عن رب العالمين، محمد بن أبي بكر أبو عبد الله، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، 1973.
16. إغاثة اللهفان في حكم طلاق الغضبان، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: محمد عفيفي، المكتب الإسلامي، مكتب فرقد الخاني، بيروت – الرياض، 1406 – 1986، الأولى.
17. الإفصاح عن أحاديث النكاح، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي أبو العباس، تحقيق: محمد شكور أمرير الميادين، دار عمار، عمان – الأردن، 1406، الأولى.
18. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، محمد الشربيني الخطيب، دار الفكر، بيروت، 1415.
19. الإقناع للماوردي، الماوردي، دون معلومات.
20. الألفاظ المختلفة في المعاني المؤتلفة، محمد بن عبد الملك بن مالك الطائي الجياني أبو عبد الله، تحقيق: د. محمد حسن عواد، دار الجيل، بيروت، 1411، الأولى.
21. الأم، محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار المعرفة، بيروت، 1393، الثانية.
22. الإمام في بيان أدلة الأحكام، عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، تحقيق: رضوان مختار بن غريبة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1407، الأولى.
23. الأمثل في تفسير كتاب الله المنزل، ناصر مكارم الشيرازي، مؤسسة البعثة، بيروت، 1413 ق، الأولى.
24. أنوار التنزيل وأسرار التأويل، البيضاوي، دار الفكر، بيروت،
25. اختلاف العلماء، محمد بن نصر المروزي أبو عبد الله، تحقيق: صبحي السامرائي، عالم الكتب، بيروت، 1406، الثانية.
26. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر، دار المعرفة، بيروت.
27. البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، المهدي لدين الله أحمد بن يحي المرتضى، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
28. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، 1982، الثانية.
29. بدائع الفوائد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: هشام عبد العزيز عطا، مكتبة نزار مصطفى، مكة المكرمة، 1416، الأولى.
30. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو

الوليد، دار الفكر، بيروت.
31. تأويل مختلف الحديث، عبدالله بن مسلم بن قتيبة أبو محمد الدينوري، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الجيل، بيروت، 1393 – 1972.
32. التاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار الفكر، بيروت، 1398، الثانية.
33. التاج المذهب لأحكام المذهب، القاضي أحمد بن قاسم العنسي الصنعاني، مكتبة اليمن الكبرى، اليمن.
34. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي [ابن فرحون]، دار الكتب العلمية.
35. تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه)، يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا، تحقيق: عبد الغني الدقر، دار القلم، دمشق، 1408، الأولى.
36. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار الكتب العلمية، بيروت.
37. تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، 1406، الأولى.
38. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405، الأولى.
39. تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني، دار حراء، مكة المكرمة، 1406، الأولى.
40. تحفة الملوك (في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان)، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417، الأولى.
41. التحقيق في أحاديث الخلاف، عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415، الأولى.
42. تخريج الفروع على الأصول، محمود بن أحمد الزنجاني أبو المناقب، تحقيق: د. محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1398، الثانية.
43. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، 1405، الأولى.
44. تفسير القرآن العظيم، إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء، دار الفكر،

بيروت، 1401.
45. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384 – 1964.
46. التلويح على التوضيح، سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني، مكتبة صبيح، مصر.
47. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ,محمد عبد الكبير البكري، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387.
48. التنبيه في الفقه الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر، عالم الكتب، بيروت، 1403، الأولى.
49. تنوير الحوالك شرح موطأ مالك، عبدالرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1389 – 1969.
50. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صالح عبد السميع الآبي الأزهري، المكتبة الثقافية، بيروت.
51. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، دار الفكر، بيروت، 1405.
52. الجامع الصحيح المختصر، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير , اليمامة، بيروت، 1407 – 1987، الثالثة.
53. الجامع الصحيح سنن الترمذي، محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
54. الجامع الصحيح مسند الإمام الربيع بن حبيب، الربيع بن حبيب بن عمر الأزدي البصري، تحقيق: محمد إدريس , عاشور بن يوسف، دار الحكمة ,مكتبة الاستقامة، بيروت ,سلطنة عمان، 1415، الأولى.
55. جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، دار المعرفة، بيروت، 1408، الأولى،
56. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني، دار الشعب، القاهرة، 1372، الثانية.
57. الجواب الكافي لمن سأل عن الدواء الشافي، ابن القيم، دار الكتب العلمية، بيروت.
58. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية،

بيروت، 1417 – 1996، الأولى.
59. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415 – 1995، الثانية.
60. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد عرفه الدسوقي، دار الفكر، بيروت.
61. حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، علي الصعيدي العدوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1412.
62. حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي، مكتبة البابي الحلبي، مصر، 1318، الثالثة.
63. الحجة على أهل المدينة، محمد بن الحسن الشيباني أبو عبد الله، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، 1403، الثالثة.
64. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، تحقيق: د. مازن المبارك، دار الفكر المعاصر، بيروت، 1411، الأولى.
65. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، عبد الحميد الشرواني، دار الفكر، بيروت.
66. خبايا الزوايا، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1402، الأولى.
67. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري، حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، 1410، الأولى.
68. الدراري المضية شرح الدرر البهية، محمد بن علي الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1407 – 1987.
69. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني أبو الفضل، دار المعرفة، بيروت.
70. الدر المنثور، السيوطي، دار الفكر، بيروت، 1993.
71. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، علي حيدر، دار الجيل.
72. دليل الطالب على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، مرعي بن يوسف الحنبلي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1389، الثانية.
73. الديباج على صحيح مسلم، عبدالرحمن بن أبي بكر أبو الفضل السيوطي، أبو إسحاق الحويني الأثري، دار ابن عفان، الخبر-السعودية، 1416 – 1996.
74. الروض المربع شرح زاد المستقنع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، 1390.

75. روضة المحبين، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت، 1412.
76. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، زين الدين بن علي العاملي الجبعي [الشهيد الثاني]، دار العالم الإسلامي.
77. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، محمود الألوسي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
78. زاد المستقنع، موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، تحقيق: علي محمد عبد العزيز الهندي، مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة.
79. زاد المسير في علم التفسير، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1404، الثالثة.
80. الزواجر عن اقتراف الكبائر، أبو العباس أحمد بن علي بن حجر المكي الهيثمي، دار الفكر.
81. سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1379، الرابعة.
82. السنة، محمد بن نصر بن الحجاج المروزي أبو عبد الله، تحقيق: سالم أحمد السلفي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، 1408، الأولى.
83. سنن أبي داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر.
84. سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
85. سنن البيهقي الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414 – 1994.
86. سنن الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386 – 1966.
87. سنن الدارمي، عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، تحقيق: فواز أحمد زمرلي , خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، 1407، الأولى.
88. السنن الصغرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي أبو بكر، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، مكتبة الدار، المدينة المنورة، 1410 – 1989، الأولى.
89. السنن الكبرى، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق: د.عبد الغفار سليمان البنداري , سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 –

1991، الأولى.
90. سنن سعيد بن منصور، سعيد بن منصور، دار العصيمي، تحقيق: د. سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد، الرياض، 1414، الأولى.
91. السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1405، الأولى.
92. شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411، الأولى.
93. شرح النيل وشفاء العليل، محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة.
94. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، أبو القاسم جعفر بن الحسن الهذلي [المحقق الحلي]، مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان.
95. شرح العمدة في الفقه، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان، مكتبة العبيكان، الرياض، 1413، الأولى.
96. الشرح الكبير، سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار الفكر، بيروت.
97. شرح فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر، بيروت، الثانية.
98. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة أبو جعفر الطحاوي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1399، الأولى.
99. شعب الإيمان، أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410، الأولى.
100. حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد)، سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية، ديار بكر – تركيا.
101. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1414 – 1993، الثانية.
102. صحيح ابن خزيمة، محمد بن إسحاق النيسابوري، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1390 – 1970.
103. صحيح مسلم بشرح النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1392، الطبعة الثانية.
104. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
105. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي،

تحقيق: د. محمد جميل غازي، مطبعة المدني، القاهرة.
106. طلبة الطلبة، عمر بن أحمد بن إسماعيل النسفي، دار الطباعة العامرة.
107. زاد المعاد في هدى خير العباد، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق: شعيب الأرناؤوط عبد القادر الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، مكة ـ بيروت ـ الكويت، 1407، الرابعة عشر.
108. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر [ابن عابدين]، دار المعرفة.
109. عمدة الأحكام، تقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، بيروت.
110. عمدة الفقه، عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، تحقيق: عبد الله سفر العبدلي , محمد دغيليب العتيبي، مكتبة الطرفين، الطائف.
111. عمل اليوم والليلة، أحمد بن شعيب بن علي النسائي أبو عبد الرحمن، تحقيق: د. فاروق حمادة، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1406، الثانية.
112. عون المعبود شرح سنن أبي داود، محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415، الثانية.
113. غذاء الألباب شرح منظومة الآداب، محمد بن أحمد بن سالم بن سليمان السفاريني، مؤسسة قرطبة.
114. الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، أبي حفص عمر الغزنوي الحنفي، تحقيق: محمد زاهد بن الحسن الكوثري --- قدم له وعلق عليه، مكتبة الإمام أبي حنيفة، بيروت، 1988، الثانية.
115. غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية.
116. الفتاوى الكبرى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار الكتب العلمية.
117. فتاوى السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، دار المعارف.
118. فتاوى الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي، المكتبة الإسلامية.
119. الفتاوى الفقهية الكبرى، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي، المكتبة الإسلامية.
120. الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، دار الفكر.
121. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي , محب الدين الخطيب، دار المعرفة،

بيروت، 1379.
122. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، محمد بن علي الشوكاني، دار الفكر، بيروت.
123. الفردوس بمأثور الخطاب، أبي شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، 1986، الأولى.
124. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، أبو عبد الله محمد بن أحمد [الشيخ عليش]، دار المعرفة.
125. الفروع وتصحيح الفروع، محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418، الأولى.
126. الفروق، أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، تحقيق: د. محمد طموم، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1402، الأولى.
127. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار الفكر، بيروت، 1415.
128. في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق، بيروت.
129. فيض القدير شرح الجامع الصغير، عبد الرؤوف المناوي، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1356، الأولى.
130. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، أبي محمد عزالدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمى، دار الكتب العلمية، بيروت.
131. القواعد النوارنية الفقهية، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت، 1399.
132. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام، علي بن عباس البعلي الحنبلي، تحقيق: محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، 1375 – 1956.
133. القوانين الفقهية لابن جزي، محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي.
134. القول السديد في بعض مسائل الاجتهاد والتقليد، محمد بن عبد العظيم المكي الرومي الموري الحنفي، تحقيق: جاسم مهلهل الياسين , عدنان سالم الرومي، دار الدعوة، الكويت، 1988، الأولى.
135. الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407، الأولى.
136. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، عبد الله بن قدامة المقدسي أبو

محمد، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1408 – 1988، الخامسة.

137. كتاب السنن، أبو عثمان سعيد بن منصور الخراساني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، 1982، الأولى.

138. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، 1409، الأولى.

139. كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق: عبد الرحمن محمد قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، مكتبة ابن تيمية.

140. كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت، 1402.

141. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار الكتاب الإسلامي.

142. كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، تحقيق: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405، الرابعة.

143. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413 – 1992.

144. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، أبو الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1412.

145. لسان الحكام في معرفة الأحكام، إبراهيم بن أبي اليمن محمد الحنفي، البابي الحلبي، القاهرة، 1393 – 1973، الثانية.

146. لسان الميزان، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، 1406 – 1986، الثالثة، دائرة المعرف النظامية - الهند -

147. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، المكتب الإسلامي، بيروت، 1400.

148. المبسوط، محمد بن أبي سهل السرخسي أبو بكر، دار المعرفة، بيروت، 1406.

149. متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، تحقيق: حامد إبراهيم كرسون , محمد عبد الوهاب بحيري، مطبعة محمد علي صبيح، القاهرة، 1355، الأولى.

150. مجلة الأحكام العدلية، جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني، كارخانه تجارت كتب.
151. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، دار الريان للتراث ,دار الكتاب العربي، القاهرة , بيروت، 1407.
152. المجموع شرح المهذب، محيى الدين بن شرف، تحقيق: محمود مطرحي، دار الفكر، بيروت، 1417 – 1996، الأولى.
153. المحصول في علم الأصول، محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1400، الأولى.
154. المحلى، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
155. مختصر اختلاف العلماء، الجصاص /أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 1417، الثانية.
156. مختصر الخرقي من مسائل الإمام أحمد بن حنبل، أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقي، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403، الثالثة.
157. المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1401، الثانية.
158. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
159. المدخل، أبو عبد الله محمد بن محمد العبدري المالكي الفاسي[ابن الحاج]، دار التراث.
160. مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الكتب العلمية، بيروت.
161. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411 – 1990، الأولى.
162. المستصفى في علم الأصول، محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1413، الأولى.
163. مسند أبي داود الطيالسي، سليمان بن داود أبو داود الفارسي البصري الطيالسي، دار المعرفة، بيروت.
164. مسند أبي عوانة، أبي عوانة يعقوب بن إسحاق الأسفرائيني، تحقيق: أيمن بن عارف الدمشقي، دار المعرفة، بيروت، 1998، الأولى.

165. مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، 1404 – 1984، الأولى.
166. مسند إسحاق بن راهويه(4-5)، إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، تحقيق: د.عبدالغفور عبدالحق حسين بر البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، 1995، الأولى.
167. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، مؤسسة قرطبة، مصر.
168. مسند الروياني، محمد بن هارون الروياني أبو بكر، تحقيق: أيمن علي أبو يماني، مؤسسة قرطبة، القاهرة، 1416، الأولى.
169. مسند الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت.
170. مسند الشاميين، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1405 – 1984، الأولى.
171. مسند الشهاب، محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1407 – 1986، الثانية.
172. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، المكتبة العلمية.
173. المصنف، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، 1403، الثانية.
174. معالم القربة في معالم الحسبة، محمد بن احمد القرشي [ابن الإخوة]، دار الفنون، كمبردج.
175. المعتصر من المختصر من مشكل الآثار، يوسف بن موسى الحنفي أبو المحاسن، عالم الكتب , مكتبة المتنبي، بيروت , القاهرة.
176. المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد ,عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415.
177. المعجم الكبير، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، 1404 – 1983، الثانية.
178. معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، دار الفكر.
179. المغرب في ترتيب المعرب، أبو الفتح ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، دار

الكتاب العربي.
180. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، دار الفكر، بيروت.
181. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر، بيروت، 1405، الأولى.
182. مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، دار الكتب العلمية، بيروت.
183. مقتنيات الدرر، مير سيد علي الحائري الطهراني، دار الكتب الإسلامية، طهران.
184. من وحي القرآن، محمد حسين فضل الله، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت، الثالثة.
185. منار السبيل في شرح الدليل، إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، 1405، الثانية.
186. المنار المنيف في الصحيح والضعيف، محمد بن أبي بكر الحنبلي الدمشقي أبو عبد الله، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1403، الثانية.
187. المنتخب من كتاب أزواج النبي ﷺ، الزبير بن بكار بن عبد الله بن مصعب الزبيري أبو عبد الله، تحقيق: سكينة الشهابي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1403، الأولى.
188. المنثور في القواعد، محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، 1405، الثانية.
189. المنخول في تعليقات الأصول، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، 1400، الثانية.
190. منهاج الطالبين وعمدة المفتين، يحيى بن شرف النووي أبو زكريا، دار المعرفة، بيروت.
191. منهج الطلاب، زكريا الأنصاري، دار المعرفة، بيروت.
192. المهذب في فقه الإمام الشافعي، إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار الفكر، بيروت.
193. الموافقات في أصول الفقه، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق: عبد الله دراز، دار المعرفة، بيروت.
194. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله،

دار الفكر، بيروت، 1398، الثانية.
195. الموسوعة الفقهية، جماعة من العلماء، تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.
196. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
197. الميزان في تفسير القرآن، سيد محمد حسين الطباطبائي، دار الكتب الإسلامية، طهران، 1397، الثالثة.
198. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، 1357.
199. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار الجيل، بيروت، 1973.
200. الهداية شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغياني أبو الحسين، المكتبة الإسلامية، بيروت.
201. الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، قاضي الجماعة أبو عبد الله محمد بن قاسم النصاري، المكتبة العلمية.
202. الوسيط في المذهب، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، 1417، الأولى.
203. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت: 1405.
204. القواعد، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة، 1999م.
205. المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة: الأولى، 1332 هـ.